

150.479



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5313842743

TE
1376

MARÍA SUSANA DE TOMÁS MORALES

LOS REGÍMENES CONVENCIONALES ESPECIALES APLICABLES A LOS
ESTRECHOS UTILIZADOS PARA LA NAVEGACIÓN INTERNACIONAL EN EL
CONTEXTO DEL NUEVO DERECHO DEL MAR

Tesis Doctoral



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Director: Prof.Dr.D. Manuel Pérez González.

Departamento de Derecho Internacional Público y
Derecho Internacional Privado.

Facultad de Derecho

Universidad Complutense de Madrid

1997

A Enrique y a nuestros hijos,
Loreto, Ignacio y Rodrigo.

AGRADECIMIENTOS

Después de haber conseguido concluir el presente trabajo de investigación me dispongo a afrontar la difícil tarea de agradecer el apoyo que durante años he recibido por parte de muchas personas. Difícil tarea para mí, pues no desearía dejar fuera, por involuntaria omisión, a ninguna de ellas. No obstante, quisiera dar mi agradecimiento en particular a las siguientes personas:

En primer lugar, a D. Manuel Pérez González, responsable de la dirección de esta Tesis, de quien he obtenido siempre la orientación y el consejo oportuno, así como su incondicional apoyo.

Mi agradecimiento a las distintas personas que sucesivamente se han encargado de la biblioteca del Departamento de Derecho Internacional Público, de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

A la Srta. Montse Tafalla, de la biblioteca del Centro de Documentación de Las Naciones Unidas para España en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Barcelona, por su amabilidad y disposición.

Al personal del Instituto de Ciencias Jurídicas del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, y muy especialmente a Isabel Moreda.

Al personal de la Biblioteca Nacional que me facilitó el acceso a toda la documentación de que disponían, con mi especial agradecimiento a Pilar. En ese lugar tuve la ocasión de compartir las Actas de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar con Jorge Zavala, a quien agradezco el haberme facilitado el volumen II.

Al personal del Centro de Información de las Naciones Unidas para España en Madrid y, en especial, a Alexandra Issacovich.

Mi más profundo agradecimiento al Excelentísimo Sr. Cónsul General de España en Estambul, D. Leonardo Pérez Rodrigo, al facilitarme la información que le solicité sobre la normativa vigente aplicable en los estrechos turcos.

Mi agradecimiento al personal de La Agregaduría Militar de Chile en España por haberme facilitado información y bibliografía sobre el estrecho de Magallanes.

Mi más sentido agradecimiento y profundo orgullo me permito reservármelo para mis padres por su adnegada dedicación; por haberme dado la posibilidad y la libertad para estudiar lo que siempre he querido, a pesar de sus sacrificios; por estar siempre disponibles cuando les he necesitado, como padres y como abuelos, facilitándome enormemente la elaboración de esta tesis; pero, sobre todo, por haberme enseñado a saber sobreponerme ante la adversidad y salir de ella con reforzada fuerza para seguir siempre hacia adelante. Con el mismo sentimiento debo agradecer a mis suegros su disponibilidad para facilitarme mis largos

"encierros", ejerciendo como abuelos. En el mismo sentido, mi agradecimiento al resto de mi amplia familia por su importante apoyo moral.

Por último, mi agradecimiento general a todos y cada uno de mis amigos que han sido un constante apoyo. En especial, a Chema García Madaria, quien además de su amistad me dió el ejemplo del entusiasmo por el trabajo y de luchar hasta los últimos momentos de su vida. Mi querido amigo, siento no poder compartir este momento contigo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
 CAPÍTULO I. LOS ESTRECHOS EN EL ORDEN MARÍTIMO CLÁSICO. LOS REGÍMENES CONVENCIONALES DE LARGA DATA.....	11
SECCIÓN PRIMERA. LOS ESTRECHOS Y EL ORDEN MARÍTIMO CLÁSICO.	
I. El ius communicationis y la libertad de los mares.....	12
II. La cuestión de los estrechos: entre la libertad de los mares y la soberanía de los Estados ribereños.....	18
SECCIÓN SEGUNDA. LOS ESTRECHOS SOMETIDOS A CONVENCIONES INTERNACIONALES ANTES DE 1958. LOS ESTRECHOS TURCOS Y DANESES.	
I. El concepto de estrecho regulado por una Convención internacional de larga data.....	26
II. Los Dardanelos y el Bósforo.	
1. Situación y datos físicos.....	30
2. La evolución histórica.....	34
3. El régimen de los estrechos en la Convención de Montreux de 1936.....	43
III. El Sund y los Belt.	
1. Situación y datos físicos de los estrechos.....	51
2. La evolución histórica.....	55
3. El régimen de los estrechos después de 1857.....	64
NOTAS AL CAPÍTULO I.....	77
 CAPÍTULO II. LA REGULACIÓN DE LOS ESTRECHOS ANTE EL PROCESO DE CODIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO DEL MAR (I) .	89

II

SECCIÓN PRIMERA. EL MAR TERRITORIAL Y LOS ESTRECHOS EN EL

PERÍODO DE ENTREGUERRAS.....91

- I. El problema de la extensión de las aguas territoriales y la cuestión del límite de las tres millas. La Conferencia de Codificación de 1930.....95
- II. El régimen de las aguas territoriales y el esfuerzo por la recepción convencional general del régimen de paso inocente.....101
- III. La cuestión de los estrechos.....110
 - 1. Las aguas de los estrechos y la indeterminación de la extensión de las aguas territoriales en los estrechos.111
 - 2. Las distintas posiciones acerca del régimen aplicable a los estrechos.....117
 - 3. La variedad de situaciones jurídicas especiales aplicables a los estrechos. Los Convenios de larga data existentes.....122

SECCIÓN SEGUNDA. EL INICIO DE LA CODIFICACIÓN Y EL DESARROLLO

DEL DERECHO DEL MAR.....127

- I. La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia: El asunto del estrecho de Corfú.....130
- II. El trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, la Conferencia de 1958 y la posición de los Estados con relación a la extensión del Mar Territorial y al régimen aplicable a los estrechos.....143
 - 1. El debate sobre la extensión del Mar Territorial: entre las tres y las doce millas.....144
 - 2. La íntima relación entre la anchura del Mar Territorial y la problemática planteada en torno a los estrechos. La

III

cuestión del régimen jurídico aplicable en el Mar
Territorial y en los estrechos con especial consideración
a los regímenes convencionales de larga data.....151

III. La Convención de Ginebra de 1958.....167

1. La extensión del Mar Territorial y la imprecisión del
resultado recogido en la Convención sobre Mar Territorial
y Zona Contigua de 1958.....168

2. Los estrechos y el régimen aplicable a los mismos.....171

3. El alcance de los regímenes convencionales de larga data
aplicables a ciertos estrechos a la luz de la Convención
de Ginebra de 1958.....180

SECCIÓN TERCERA. EL INTENTO DE REVISIÓN DE 1960.....185

I. Los temas pendientes y las propuestas de los Estados.....187

II. El desarrollo de la Conferencia en lo relativo a los
estrechos internacionales y los cambios políticos y
militares a partir de 1955.....191

III. La situación resultante de la Conferencia y la evolución
de la posición de las superpotencias en el tema de los
estrechos.....196

NOTAS AL CAPÍTULO II.....202

**CAPÍTULO III. LA REGULACIÓN DE LOS ESTRECHOS ANTE EL PROCESO DE
CODIFICACIÓN Y DESARROLLO DEL DERECHO**

DEL MAR (II).....216

**SECCIÓN PRIMERA. LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA III
CONFERENCIA.**

I. El inicio de los trabajos preparatorios y los planteamientos
previos con relación a los estrechos.

IV

1. La iniciativa de Malta y la creación de la Comisión Ampliada de los Fondos Marinos y Oceánicos.....	219
2. La predeterminación de la posición de las grandes potencias marítimas con relación al régimen jurídico aplicable a los estrechos. Su vinculación a la extensión del Mar Territorial.....	223
3. La II Subcomisión y el problema de la lista de temas..	226
II. La cuestión de los estrechos y las propuestas de los Estados en los debates de la II Subcomisión. El reconocimiento de los regímenes convencionales de larga data y aún vigentes para ciertos estrechos.....	235
1. Los intereses de los Estados ribereños y la continuidad del régimen jurídico de paso inocente aplicable a los estrechos.....	238
2. Discontinuidad e intereses de las grandes potencias navales con relación al régimen jurídico aplicable a los estrechos. La aceptación expresa de los regímenes convencionales de larga data en las propuestas de libre tránsito para los estrechos.....	248
3. El Mar Territorial y los estrechos: ¿unidad o diversidad de regímenes?. La excepción de los regímenes convencionales de larga data.....	256
SECCIÓN SEGUNDA. EL DESARROLLO DE LA III CONFERENCIA.....	262
I. Los procedimientos de la Conferencia. El consenso y la negociación por paquete. El paquete de las doce millas de Mar Territorial y el libre tránsito por los estrechos....	263
II. Los estrechos entre el Documento de las principales tendencias y el Texto integrado para los fines de la	

negociación.

1. Las principales posiciones enfrentadas acerca de los estrechos en el Documento de las principales tendencias. Los regímenes convencionales de larga data.....270
 - A. Los Estados que sostienen el nuevo régimen y su reconocimiento de los regímenes convencionales de larga data.....273
 - B. Los Estados que sostienen la unidad bajo el paso inocente.....276
 - C. La posición de los Estados ribereños de estrechos regulados por Convenios de larga data y los intereses convergentes en el reconocimiento de los mismos.....278
2. Las sesiones de Ginebra de 1975. Hacia un Texto único.285
 - A. El debate sobre los estrechos y el trabajo en grupos. El ascendente régimen de paso en tránsito.....286
 - B. La difícil posición de los partidarios del paso inocente para los estrechos.....291
 - C. Los regímenes convencionales de larga data aplicables a ciertos estrechos en el Texto Único Oficioso para los Fines de la Negociación.....296
3. Los estrechos en el Texto Integrado Oficioso para los Fines de la Negociación y los siguientes períodos de sesiones.
 - A. Los estrechos en la primera revisión del Texto Único. Las dificultades del grupo de Estados ribereños de estrechos.....299

VI

B. La dispersión del grupo de Estados ribereños de estrechos y el éxito consolidado de los partidarios del régimen de paso en tránsito.....	306
C. El Texto Integrado Oficioso para los Fines de la Negociación y la variedad de situaciones reconocidas en el mismo con relación a los estrechos.....	311
D. El tema de los estrechos en los períodos de sesiones de 1978 a 1982 y el mantenimiento del Texto Integrado Oficioso.....	316
III. El final de la Conferencia. Los regímenes convencionales de larga data. Las enmiendas y la votación del Texto...	320
1. El nuevo régimen de paso en tránsito y las enmiendas de España.....	321
2. Los regímenes convencionales de larga data existentes y la reafirmación de las posiciones de los Estados ribereños sometidos a esos regímenes.....	325
3. La votación final sobre el proyecto y las explicaciones de los Estados ribereños de estrechos.....	332
NOTAS AL CAPÍTULO III.....	337

CAPÍTULO IV. LA EVOLUCIÓN DEL CONTENIDO DE LOS REGÍMENES CONVENCIONALES DE LARGA DATA A LA LUZ DEL NUEVO RÉGIMEN DE PASO EN TRÁNSITO.....	355
--	------------

SECCIÓN PRIMERA. EL CONTENIDO DEL RÉGIMEN DE PASO EN TRÁNSITO.357

I. La libertad de navegación y los poderes reglamentarios de los Estados ribereños en el régimen de paso en tránsito aplicable a los estrechos.....	360
1. La seguridad de la navegación y la regulación del tráfico	

VII

en los estrechos sometidos al régimen de paso en tránsito.....	363
2. La prevención, control y reducción de la contaminación.....	370
II. Los problemas especiales del paso de buques de guerra y de aeronaves militares en los estrechos sometidos al régimen de paso en tránsito.....	378
1. La cuestión del paso de buques submarinos por los estrechos sometidos al régimen de paso en tránsito. La modalidad del paso.....	380
A. Los intereses políticos, militares y económicos y el paso de buques submarinos en inmersión.....	381
B. Los problemas de la seguridad de los Estados ribereños y el paso de buques submarinos en inmersión.....	387
2. La imprecisión del régimen de paso en tránsito acerca del sobrevuelo de aeronaves militares.....	390

SECCIÓN SEGUNDA. EL DESARROLLO DEL CONTENIDO DE LOS RÉGIMENES CONVENCIONALES DE LARGA DATA Y LA PRÁCTICA POSTERIOR. ANÁLISIS COMPARATIVO CON EL NUEVO RÉGIMEN DE PASO POR LOS ESTRECHOS.

II. La evolución y los problemas del régimen aplicable a los estrechos turcos establecido en la Convención de Montreux.....	398
1. Los problemas del paso por los estrechos y las nuevas reglas turcas para la navegación.....	399
2. El contenido de las reglas para la navegación por los estrechos.....	402
3. La Convención de Montreux a la luz de las nuevas reglas	

VIII

y los problemas recientes.	
A. Las limitaciones al paso de buques mercantes.....	407
B. Los problemas actuales de la Convención de Montreux con relación a los buques de guerra.....	415
4. Análisis comparativo entre el régimen de paso aplicable en los estrechos turcos y el nuevo régimen de paso en tránsito.	
A. El paso de buques mercantes.....	420
B. El paso de buques y aeronaves militares.....	425
II. El desarrollo del régimen de los estrechos daneses y la práctica posterior.....	429
1. Las normas internas sobre el paso por los estrechos...	430
A. El paso de buques mercantes.....	431
B. Las normas recientes sobre buques y aeronaves militares.....	437
2. Un problema reciente. El asunto del puente sobre el Gran Belt.....	442
3. Análisis comparativo entre el régimen de los estrechos daneses y el nuevo régimen de paso en tránsito.....	445
III. El régimen del estrecho de Magallanes y su desarrollo.	
1. Del Tratado de 1881 al Tratado de 1984.....	452
A. La naturaleza jurídica de las aguas del estrecho.	454
B. Los problemas de Magallanes y el Tratado de Paz y Amistad de 1984.....	457
2. El régimen de navegación del estrecho de Magallanes...	458
A. El carácter de inocente que implican las condiciones generales de la navegación por el estrecho.....	460
B. La restrictividad de las normas internas chilenas	

IX

relativas a la navegación de buques mercantes por Magallanes, condicionadas por la seguridad de la navegación.....	464
C. La especial restrictividad de las normas chilenas relativas a la navegación de buques de guerra por el estrecho de Magallanes, condicionada por la seguridad del Estado chileno.....	466
3. Análisis comparativo entre el régimen actual del estrecho de Magallanes y el nuevo régimen de paso en tránsito..	471
IV. Análisis de los regímenes convencionales de larga data y de sus respectivos desarrollos posteriores a la luz del Derecho de los Tratados.	
1. La cuestión de los tratados sucesivos concernientes a la misma materia.....	476
2. El alcance del artículo 35,C y la validez de los desarrollos normativos de los Convenios especiales de larga data.....	486
NOTAS AL CAPÍTULO IV.....	492
CONCLUSIONES.....	503
BIBLIOGRAFÍA.....	540
DOCUMENTACIÓN.....	553

ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

- A.E.P.D.I.R.I... Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales.
- A.F.D.I..... Annuaire Français de Droit International.
- A.J.I.L..... American Journal of International Law.
- B.Y.B.I.L..... British Yearbook of International Law.
- C.D.I..... Comisión de Derecho Internacional.
- C.P.J.I..... Corte Permanente de Justicia Internacional.
- I.E.P..... Instituto de Estudios Políticos.
- N.W.C.R..... Naval War Center Review.
- O.A.C.I..... Organización de la Aviación Civil Internacional.
- O.C.M.I.-I.M.C.O..Organización Consultiva Marítima Internacional.
- O.M.I.-I.M.O.... Organización Marítima Internacional.
- R.C.A.D.I..... Recueil des Cours de la Académie de Droit International.
- R.E.D.I..... Revista Española de Derecho Internacional.
- R.G.D.I.P..... Revue Générale de Droit International Public.
- S.I.P.R.I..... Stockholm International Peace Research Institute.
- T.I.J.-C.I.J.... Tribunal Internacional de Justicia.
- U.N.L.S..... United Nations Legislative Series.

INTRODUCCIÓN

El Derecho cuenta entre sus funciones con lo que se puede llamar la función orientadora, clásicamente reconocida, según la cual es posible dirigir a una multitud de entes, sean personas o grupos de distinto ámbito, relativamente interdependientes hacia el cumplimiento de una variedad de modelos con cierto grado de coherencia y de universalidad que son capaces de indicar o sugerir decisiones sobre cualquier dilema de conducta que pueda presentarse en el proceso de interacción social. Tanto la coherencia como la universalidad de esos modelos requieren algunas matizaciones de interés para este trabajo.

El hecho de que un ordenamiento jurídico muestre un grado mayor o menor de coherencia no significa que no presente equívocos o contradicciones, ni que toda cuestión que afecte a sus elementos se pueda solucionar de conformidad con una unidad de sentido estricta, al contrario de lo que se defendió en el pasado en el marco de un pensamiento jurídico que puede calificarse como formalismo sistémico. Por el contrario, el conflicto social, realidad recurrente en todo modelo social, incluida la Sociedad Internacional, y su desarrollo influyen y afectan al Derecho convirtiéndolo, con mucha frecuencia, en algo incierto y cambiante. A pesar de las incertidumbres radicales que marcan el Derecho como cualquier otra realidad social, éste no es una realidad amorfa y magmática.

El Derecho es un sistema externo e ideal, no interno y real como puede ser la Moral, y ese carácter externo e ideal implica que el material normativo es objeto siempre de la actividad ordenadora de los sujetos que actúan mediante el Derecho, aunque esa actividad ordenadora no sea siempre explícita como sucede con

la costumbre internacional, caracterizada por ser una forma espontánea de creación del Derecho Internacional. De igual manera que el conflicto social es incesante, la actividad ordenadora también lo es. Esto se aprecia en el hecho de que si, por un lado, las relaciones de fuerza cambian y con ellas los sujetos que ejercen influencia sobre el Derecho existente, por otro lado, se llega a apreciar como todo grupo social o Estado que logra imponerse en un período de tiempo determinado se comporta de tal modo que aporta al material normativo los rasgos que más convienen a sus intereses y confiere, de esta manera, al ordenamiento jurídico y a los modelos normativos, en general, el sentido más conveniente y, además, el más unívoco.

Sin embargo, el sentido general que tenga un determinado orden jurídico no puede ser condensado en una única fórmula, a menos que se considere que ciertas fórmulas retóricas de carácter político elaboradas, por lo tanto, con fines propagandísticos cumplen con ese papel de fórmulas expresivas de síntesis del sentido único de un modelo normativo. Más bien puede pensarse que la orientación general de un ordenamiento jurídico se expresa en una serie de principios generales que guían la actividad interpretativa común de las normas.

La universalidad de un ordenamiento jurídico no supone que este sea completo, que contenga una respuesta para cualquier cuestión que afecte a comportamientos que pueden considerarse jurídicamente relevantes. La idea de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional como eje doble del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional supone reconocer que pueden existir comportamientos jurídicamente

relevantes a los cuales el orden positivo todavía no les ha aportado un conjunto de reglas encauzadoras e interpretativas de los mismos. Hay que pensar, por lo tanto, que todo ordenamiento jurídico presenta lagunas en el sentido clásico del término. Si entendemos un orden completo como aquél en el que no hay situación que no pueda ser regulada por una norma extraída del sistema, es evidente que no existe ordenamiento jurídico completo.



BIBLIOTECA
DE DERECHO

La universalidad tiene un significado genérico que consiste en que el Derecho tiende a cubrir toda la gama de relaciones sociales de una comunidad o de una sociedad y, por lo tanto, afecta, al menos potencialmente, a todas las manifestaciones y expresiones de la vida de tal comunidad. Esto se aprecia mejor si se entiende que el resultado de una relación jurídica de responsabilidad, es decir una decisión del juez, aplica el Derecho tanto si es positiva como si es negativa. Si es positiva porque actúa el modelo normativo invocado, si es negativa por que la negación jurídica de una pretensión implica la afirmación jurídica de la licitud del comportamiento opuesto a la misma. En este sentido y en un terreno más concreto, hay que entender el principio del orden internacional según el cual todo lo que no le está prohibido al Estado le está permitido en el ejercicio de su soberanía territorial.

El hecho mismo de que cualquier pretensión pueda asumir la forma propia del Derecho, es decir, la forma de persuasión condicional, genera la posibilidad de modificar el orden de un sistema jurídico en el sentido de extenderlo, de restringirlo o de cambiar los significados socialmente compartidos de los

modelos que lo componen. Esto puede perfectamente ser ilustrado por la evolución del Derecho Internacional en las últimas décadas. Por ejemplo, dentro del Derecho del Mar las pretensiones de mayores zonas de jurisdicción en aspectos pesqueros y las pretensiones de control sobre los fondos marinos y oceánicos abrieron esa posibilidad de modificación en el doble sentido de su extensión y de la modificación de los significados compartidos por los Estados de la Sociedad Internacional, por ejemplo el cambio de significación y carácter de ciertas zonas antes libres.

El proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho del Mar que se concreta en las tres Conferencias de las Naciones Unidas se orienta en la doble perspectiva de dar al orden marítimo mayor alcance, no sólo en el sentido de un número creciente de Estados incorporados al mismo sino, también, en el de regular todos aquellos aspectos que la evolución histórica había planteado en el terreno de lo jurídicamente relevante. La prueba más elocuente lo constituyen los trabajos preparatorios de la I y la III Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que, planteadas con un temario reducido, inicialmente, desembocaron en regulaciones de amplio contenido material.

Un proceso de extensión de un orden jurídico plantea siempre cuestiones de coherencia en la medida en que la univocidad del orden y de las modificaciones realizables depende de un ajuste de intereses muchas veces contrapuestos. En el orden internacional la falta de un legislador universal se aprecia, de manera muy sensible, en la dificultad de alcanzar equilibrios adecuados. Tratándose de un orden sostenido sobre grupos humanos

políticamente independientes la inexistencia de cualquier equilibrio, jurídicamente plasmado, entre los intereses en presencia conduce a la pérdida de valor orientador del orden modificado. El escaso carácter sancionador del Derecho Internacional conduce a ese resultado y, por lo tanto, cualquier modelo normativo impuesto de forma absoluta lleva a un nacimiento caduco del mismo.

En esta perspectiva, la aparición y el reconocimiento de la categoría de los regímenes convencionales de larga data aplicables a los estrechos no se puede explicar por el valor intrínseco de esos conjuntos normativos sino por el valor relativo que los mismos tenían dentro de un conjunto de pretensiones formuladas en forma de Derecho. Por razones materiales evidentes la regulación de los apreciados como distintos espacios marítimos contenía inevitables elementos de relación. La relación física entre los espacios marítimos también debía implicar una relativa coherencia entre el conjunto de reglas de Derecho que ordenaban su uso.

La relativa coherencia de las reglas de Derecho a establecer para ordenar el uso de los espacios marítimos dependía de cómo pudiesen componerse los intereses que sostenían a las dos grandes concepciones existentes sobre los espacios marítimos. Por un lado, la concepción patrimonialista que entendía esos espacios como una fuente de recursos, destacando, así, lo que se han llamado los usos verticales del mar. Por otro lado, la concepción que entendía esos espacios como vías de comunicación, destacando los usos horizontales del mar, que amparará los intereses mundiales de las principales potencias. El potencial naval va a

determinar, sobre todo a partir de 1945, el que los Estados se agrupen en una o en otra concepción.

El resultado de la composición de intereses se va a traducir, en el proceso de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en un modelo compuesto por dos elementos que son, en gran parte, incoherentes entre sí. El primer elemento es la enorme extensión de las zonas de jurisdicción y, en especial, de las zonas sobre las que se les reconoce a los Estados competencias de carácter económico. Esto era de interés para todos los Estados con costas, pero sobre todo para aquellos cuya potencia naval no les permitía usos muy alejados de las mismas, es decir, Estados en vías de desarrollo o subdesarrollados. El segundo elemento es el establecimiento de la mayor libertad de paso posible para la rutas marítimas entre espacios libres, lo que corresponde a los intereses de las potencias marítimas principales y se plasmará en un nuevo régimen de paso para ciertas categorías de estrechos, los principales desde la perspectiva de la navegación oceánica.

La gran variedad de situaciones que se incluyen bajo el concepto "estrechos" aconsejó a las potencias marítimas a establecer distinciones que permitiesen reducir el descontento ante las nuevas reglas propuestas al mínimo necesario. El resultado será una variedad de regímenes para regular el paso por los estrechos. En esa variedad se encuentra la categoría de los regímenes convencionales de larga data y aún vigentes que agrupa un cierto número de convenios especiales de los cuales sólo algunos son relevantes desde el punto de vista de la regulación del paso. El reconocimiento de estos regímenes a lo largo de la

III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en la Convención resultante plantea un cierto número de problemas que son objeto de este trabajo de tesis: los intereses que están detrás de su reconocimiento, el valor jurídico de los desarrollos internos realizados en el marco de dichos convenios especiales por los Estados ribereños, las relaciones entre estos regímenes y el nuevo régimen de paso en tránsito y los límites que puedan tener esos regímenes de larga data una vez que ha sido establecido un régimen general específico para los estrechos en la Convención resultante de la III Conferencia.

Un conjunto de cuestiones como las planteadas requiere un estudio a fondo de la evolución del contenido de los regímenes convencionales especiales y una consideración detallada del proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho del Mar en la cuestión particular de los estrechos. Sin la consideración de ambos temas no es posible llegar a ninguna conclusión sobre las cuestiones planteadas.

Una consideración global previa sobre ese proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho del Mar se requiere para situar en sus límites el tema estudiado. Este proceso conduce hacia la universalidad del sistema normativo en el doble sentido de su extensión a los límites máximos de una Sociedad Internacional que se expandía al mismo tiempo que se desarrollaba ese proceso y de su extensión material a todos los temas posibles que los espacios marítimos planteaban. En este aspecto, la Convención de Jamaica de 1982, resultado de la III Conferencia, es en sentido propio un texto de carácter universal y en esta perspectiva hay que entender tanto el conjunto del

texto como cada una de sus partes, por negativas que puedan ser éstas para los intereses de un cierto número de Estados concretos.

Si la Convención de 1982 ilustra perfectamente esa universalidad del orden marítimo muestra, también, la pérdida de coherencia de un sistema que antes era mucho más limitado pero más congruente y que ha pasado a ser un orden cuyos contenidos ilustran un grado sensible de incoherencia. Frente a una extensión de las zonas marítimas bajo la competencia de los Estados se apreciaba una reducción de las competencias de los Estados ribereños en zonas reducidas, pero muy sensibles, como es el caso de los estrechos.

El tema de los estrechos ilustra dentro de sí mismo esa incoherencia si se contrasta la tendencia liberalizadora del paso que se concreta en el régimen de paso en tránsito con el mantenimiento de unos regímenes especiales antiguos que han evolucionado en el sentido contrario. Por esta razón, se puede sostener que el año 1982, año de la adopción y la apertura a la firma en Jamaica de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, constituye el límite temporal que marca la distinción entre una posibilidad no condicionada de desarrollar esos regímenes convencionales de larga data y una posibilidad condicionada por los contenidos de los regímenes no especiales establecidos para los estrechos en esa Convención, en concreto el régimen de paso en tránsito y el régimen de paso inocente.

El desarrollo del Derecho del Mar conduce, así, a un sistema normativo que se ha universalizado en una gran medida, pero que al mismo tiempo se ha hecho más incoherente y todo esto es

perfectamente apreciable en el tema de los estrechos, lo que se puede ilustrar en el hecho de que entre las pocas oposiciones mantenidas hasta el final de la III Conferencia, sobre temas concretos, se encuentran las de unos pocos Estados que, como España, seguían planteando sus discrepancias sobre aspectos de la nueva regulación de los estrechos o sobre otros temas conectados en mayor o menor medida con ellos. También se puede ilustrar con las tempranas propuestas que las principales potencias marítimas, en particular los Estados Unidos y la Unión Soviética, sometieron con relación a los estrechos en el período del trabajo preparatorio de la Conferencia.

CAPÍTULO I

LOS ESTRECHOS EN EL ORDEN MARÍTIMO CLÁSICO.

LOS REGÍMENES CONVENCIONALES DE LARGA DATA.

SECCIÓN PRIMERA. LOS ESTRECHOS Y EL ORDEN MARÍTIMO CLÁSICO

I. El ius communicationis y la libertad de los mares.

La expansión marítima de España y Portugal y el inicio de la conquista del Nuevo Mundo resultan favorecidas por varios factores de distinta índole: el individualismo propio del Renacimiento; la ya mencionada presión otomana desde el Este, que cierra el camino hacia el Oriente; y, en particular, los avances en las técnicas de la navegación. La navegación oceánica será, desde principios del siglo XV, la vía para el dominio, por los Estados europeos, de extensiones cada vez mayores del planeta.

Con el inicio de la expansión española y portuguesa, se sientan las bases de uno de los debates que marcará los primeros desarrollos doctrinales sobre el orden marítimo, enmarcado en el derecho de gentes. En dos tratados sucesivos, el Reino de Castilla, primero, y el Reino de España, después, se dividen con el Reino de Portugal el océano Atlántico en dos zonas de influencia, mediante líneas de demarcación: en el Tratado de Alcaçovas (1479), por la latitud, y en el de Tordesillas (1494), por la longitud. En esta época se encuentra el inicio de la expansión oceánica de las potencias europeas y de la discusión entre los partidarios del monopolio sobre los espacios marítimos y los partidarios de la libertad de los mares.

Esta polémica entre los dos principios es tanto de orden político como de orden doctrinal. Las pretensiones de los reinos español y portugués, por las cuales el océano Atlántico era un espacio marítimo cerrado a la competencia de otros Estados, se

encontraron enfrentadas a las pretensiones francesas, inglesas y, más tarde, holandesas, según las cuales nadie podía pretender el sometimiento de las zonas marítimas abiertas al dominio soberano de uno o varios Estados. El libre uso de esas vías oceánicas para el comercio y otras actividades era, para estos Estados, un principio básico.

Esta discusión de orden político fue desarrollada en el debate doctrinal y, de alguna manera, constituye uno de los elementos concretos que centra el desarrollo del derecho de gentes moderno. El principio de la libertad de los mares, aunque todavía poco desarrollado, se encuentra ya en la obra del dominico Francisco de Vitoria y en la de Fernando Vázquez de Menchaca, si bien, como señala el Profesor Antonio Truyol y Serra, en éste la defensa del principio de la libertad de los mares contrasta con su "actitud negativa ante la navegación oceánica, especialmente insólita en el súbdito de un Estado en plena expansión ultramarina" (1). No tratándose de un tema especialmente desarrollado por estos autores españoles, su mérito esencial, al plantearlo, consiste en su "modernidad", en el sentido de que se adelantaban a su tiempo, constituyendo un punto de referencia doctrinal para quien, años más tarde, desarrollaría este principio de la libertad de los mares: Hugo Grocio.

Inicialmente, el opúsculo sobre la libertad de los mares constituía un capítulo de la obra de Grocio "De jure praedae", trabajo que fue el resultado de un consulta que la Compañía de las Indias Orientales dirigió a Hugo Grocio acerca de la captura, por una flota holandesa, de un navío portugués en aguas del estrecho de Malaca. Grocio tiene el mérito, como le reconoce el

Profesor Truyol, de plantear el principio de la libertad de los mares en el marco de la nueva situación creada con la expansión marítima oceánica (2).

Frente a las posiciones oficiales de los reinos de España y Portugal que intentaban mantener ante terceros su monopolio inicial, basado en las "bulas" de Alejandro VI de 1493 (en especial, la Inter caetera), los reinos francés e inglés y las Provincias Unidas tenían interés en la adopción del principio de la libertad de navegación. De esta manera, aunque sin una pretensión expresa en tal sentido, la obra de Grocio constituye una defensa de los planteamientos oficiales y de los intereses de estos Estados que acceden, en una segunda etapa, a la carrera de expansión oceánica. Desde el punto de vista doctrinal, sin embargo, el fundamento del que parte Grocio es el de sus precursores españoles.

Al igual que para Vitoria, para Grocio existe un derecho natural de comunicación y de humana sociedad (3). Este derecho es la condición estricta de la licitud de cualquier ocupación, reduciéndose, así, ésta a los supuestos de una terra nullius. Tanto en Vitoria como en Grocio no constituye terra nullius aquella poblada por infieles. De esta manera, la evangelización no constituye, y este aspecto tiene más alcance en Grocio, un título de conquista. En realidad, el valor que puede tener la "donación" pontificia del Nuevo Mundo a los Reinos de España y Portugal no tiene sentido como tal donación, manteniéndose la distinción entre el título jurídico-natural del dominio y el jurídico-divino de la vinculación eclesiástica. El alta mar, en consecuencia, sería un espacio común a todos, resaltando el

carácter de infinitud, y no susceptible de ocupación.

En la obra de Grocio, ese principio de la libertad de los mares y su consecuencia, la no ocupación de los espacios oceánicos, contiene ciertas precisiones. En primer lugar, reconoce el derecho del propietario de la tierra a ocupar los golfos, los estrechos y aquellas partes de mar que pueden verse desde la costa , sin que tal derecho faculte al ocupante para impedir la navegación inocua e inermis por esas partes (4). En segundo lugar, Grocio formula, en "De jure belli ac pacis", el derecho del Estado que ocupa una de esas partes de mar a imponer tributos adecuados y equitativos a los navíos, si el Estado asume la tarea de defender la navegación y de facilitarla por medio de "fuegos nocturnos y de señales breves" (5).

Desde un principio, la libertad de navegación en los grandes espacios marinos y oceánicos es uno de los aspectos básicos del orden de los mares, junto con la idea del derecho de apropiación de aquellos espacios marinos próximos a la costa de los Estados y, dentro de estos, aquellos espacios que implican alguna irregularidad o peculiaridad (golfos, estrechos, etc.). Esta apropiación, que responde a una vinculación física con el espacio terrestre y se justifica desde los intereses de seguridad de los Estados ribereños, primero, y desde el comercio, después, aparece limitada desde una perspectiva funcional por el no impedimento de la navegación inocua o paso inocente (utilizando la terminología actual) de los navíos de otros Estados. El fundamento principal de este límite a las facultades que el ribereño puede ejercer en esas zonas de apropiación marítima se encuentra en el *ius communicationis*.

En Vitoria, la idea de orbe formado por una multitud de pueblos organizados en Estados y unidos entre sí, más allá de las diferencias religiosas, por el vínculo común de la naturaleza humana, constituye el marco en el que se desarrolla ese *ius communicationis*. Esta comunidad internacional de pueblos resulta tal por la sociabilidad natural del hombre. Los elementos comunes en su naturaleza y que le impulsan a relacionarse son más fuertes que los elementos diferenciadores, que son históricos y culturales. Surge, así, el derecho de gentes en el doble sentido de un derecho universal de los hombres y de un derecho de los pueblos en sus relaciones recíprocas o *ius inter gentes*. El reconocimiento de la personalidad jurídica internacional de las comunidades políticas no cristianas resulta, por lo tanto, inevitable. Sobre esa idea de orbe se despliega la idea del bien común, superior en sus exigencias al bien particular de las partes. Ese derecho fundamental de libre comunicación entre los pueblos podría, así, considerarse superior a los intereses particulares de los Estados.

En este sentido, la libre navegación por los espacios marítimos abiertos constituye un aspecto del bien común y la apropiación por los Estados de estos espacios marítimos un aspecto del interés particular de los mismos. En esta perspectiva, la apropiación y el ejercicio por el Estado de su soberanía sobre ciertas zonas marítimas sería el reconocimiento de la imposibilidad de superar completamente el estadio del bien particular de cada comunidad política, bien particular que puede ser contradictorio o no con el bien común.

El *ius communicationis* de Vitoria adquiere en la obra del

jesuita Francisco Suarez un matiz importante (6). Es la imperfección o la falta de perfección absoluta de la comunidad política la que explica que el desenvolvimiento de ésta y de sus súbditos requiera el comercio y el trato con los demás, por esa falta de autosuficiencia y por el deseo humano del mayor bienestar posible. De esta manera, de la necesidad se hace virtud y el derecho de comunicación se convierte en un elemento básico para que se pueda hablar propiamente de una comunidad internacional. El bien común nacional queda, así, subordinado al bien común universal.

El debate doctrinal se inicia a partir de la exposición del principio de libertad de los mares por Hugo Grocio. En la polémica intervienen, entre otros, el portugués Serafim de Freitas y el inglés John Selden. A diferencia del portugués, John Selden sitúa su interés argumental en las zonas marítimas que rodean las Islas Británicas, reduciendo así el alcance de su argumentación. Sobre un planteamiento claramente religioso, según el cual el mar fue creado para ser controlado por el hombre, Selden cree que el uso y el control del mar justifican, consuetudinariamente, su adquisición. Aunque un Estado ribereño puede, en derecho, denegar el paso a un buque extranjero, serán, en opinión de Selden, consideraciones de humanidad las que normalmente lleven a que el paso inofensivo no sea denegado (7).

La refutación de Serafim de Freitas tiene mayor alcance, en la medida en que se centra, igual que la exposición de Grocio, en los espacios oceánicos y, por lo tanto, en el marco de las relaciones entre Estados cristianos y el mundo no cristiano. Aunque admite, como los precursores, el carácter de "cosa común"

del mar, Serafim de Freitas afirma la posibilidad de una cuasi posesión, en el sentido de un derecho preferencial y de control sobre determinadas zonas para ciertos Estados. El derecho de comunicación podría ser denegado o limitado por los poderes locales (8).

El derecho de comunicación parece constituir, por lo tanto, un elemento básico del principio de la libertad de los mares y un punto de referencia para la aplicación del principio a ciertas zonas marítimas específicas y, en particular, a los estrechos. Esta función de comunicación tiene una importancia especial para los Estados que tienen una potencia marítima de alcance interoceánico y unos intereses comerciales de escala mundial. Sin embargo, tanto en Grocio como en Selden, la cuestión de los estrechos sólo constituye un aspecto menor con relación a la amplitud y la importancia del principio de la libertad de los mares.

II. La cuestión de los estrechos: entre la libertad de los mares y la soberanía de los Estados ribereños.

La doctrina posterior a Hugo Grocio que, en una medida mayor o menor, es deudora de su obra y de lo que puede denominarse iusnaturalismo racionalista, tanto para sostenerlo como para realizar su crítica, desarrollaría las ideas básicas de Grocio.

Con relación a la cuestión de los estrechos, el primer escritor que expresa un interés directo acerca de la misma es Samuel Pufendorf, quien, como señala Hugo Caminos, estaba muy

influido por la creciente marea del sentimiento nacionalista que se extendió hacia finales del siglo XVII (9). Por otra parte, su interés por los estrechos puede deberse al período de tiempo en que desarrolló tareas docentes, historiográficas y de consejero en Suecia y a los efectos personales que las luchas entre Dinamarca y Suecia tuvieron para él (10).

Cualquiera que sea la razón concreta de su interés, Pufendorf acentúa, ante la proclamación de la libertad de los mares que hace Grocio, la necesidad de asegurar los puertos de los Estados ribereños tanto como la necesidad de controlar la zona del estrecho más próxima a la costa, por parte de los mismos. El derecho de peaje, ya reconocido por Grocio, es también sostenido por Pufendorf y, en esto, la práctica danesa sobre los pasos que comunican el Báltico con el mar del Norte (los Belt y el Sund) es concordante con la posición de Pufendorf (11).

En la doctrina posterior a Grocio, la premisa indispensable para declarar la libre navegación por un estrecho entre cuyas costas se abarquen, de forma exclusiva, aguas territoriales de uno o varios Estados es que el estrecho ponga en comunicación dos mares libres y, además, la lógica condición de que el tránsito sea inocuo. Así, por ejemplo, Vattel considera libres a los estrechos "cuando sirven a la comunicación de los mares, cuya navegación es común a todas las naciones o a muchas", poniendo como condición que el paso sea inocuo y no ofrezca riesgo (12). Con esta condición, el paso no puede ser rechazado. Sin embargo, el Estado ribereño sí puede imponer a las naves el pago de un peaje moderado y, según Vattel, condicionar el paso al pago del mismo.

En la época en que Vattel desarrolla su obra (*Le droit des gens...* se publica en 1758), el derecho de tránsito inocuo se plantea con relación a los buques mercantes, en exclusiva. Además, como señala José Luis Messeguer, el Estado ribereño, atendiendo a su propia seguridad, disfruta del derecho absoluto a calificar la inocuidad del tránsito y la navegación de los buques mercantes, que queda sujeta a ciertas formalidades que la costumbre obliga a respetar. Con relación a los buques de guerra, el Estado ribereño tiene la facultad de cerrar los estrechos al paso, incluso en tiempo de paz (13).

Durante el siglo XVIII, la cuestión de la extensión del mar territorial es ya discutida en la doctrina, tal como señala Hugo Caminos, recordando la afirmación de Vattel, según la cual, el espacio marítimo que se encuentra al alcance de un cañón situado en la costa se puede considerar como parte del territorio del Estado (14). Esta idea ya había sido planteada por Cornelius van Bynkershoek (*De dominio maris*, 1702), quien partió del principio de que la soberanía estatal no podía afirmarse más que hasta donde sea efectiva (principio de la efectividad) y, por lo tanto, en lo que al espacio marítimo se refiere, hasta el alcance del tiro de cañón que, con arreglo a la artillería de entonces, era de tres millas (15). La práctica de los Estados, que se remontaba, en este aspecto, al siglo XIV, fue recogida por Grocio, formulando el principio de que el mar territorial puede extenderse hasta donde pueden ser forzados, desde la tierra, los que se encuentren en una zona próxima del mar (16).

Este principio, recogido y formulado por Bynkershoek y por Vattel, no parece haber tenido una aceptación todo lo amplia que

se suponía en la práctica estatal. Se ha comprobado que los Estados escandinavos nunca invocaron la distancia igual al alcance de los cañones, sino la zona de cuatro millas (Suecia y Noruega; también Dinamarca, con la excepción de su zona en el Sund de tres millas). Algunos Estados, como Francia y los Países Bajos, sólo midieron, según este criterio, al menos en el principio, las zonas marítimas contiguas a los puestos fortificados (17). No obstante, las principales potencias marítimas aceptaron el principio de las tres millas, que fue generalizándose, aunque no completamente, a lo largo del siglo XIX (el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos o del Reino Unido).

El debate sobre la cuestión de la extensión del mar territorial no resultó asociado, al menos durante el siglo XVIII y parte del XIX, a los efectos que las reclamaciones sobre la anchura del mar territorial podrían tener sobre los estrechos. La consideración de estos depende, para Vattel y otros autores posteriores, de la distinción entre aquellos estrechos que sirven para la comunicación entre dos mares abiertos y aquellos que no. El incremento del transporte marítimo, facilitado por las nuevas formas de propulsión (vapor), que se produce en el siglo XIX, impulsa a los Estados a promover una idea más liberal del derecho de paso a través de los estrechos, de manera que este derecho de paso fue concebido como un complemento natural de la libertad de los mares (18).

Las expresiones doctrinales de este planteamiento son, en todo caso, abundantes. Así, Gerard Reyneval afirma que: "Les détroits sont des passages pour communiquer d'une mer à l'autre;

si l'usage des mers, domaine commun de l'humanité est libre, la communication entre elles doit l'être également, ou autrement la liberté de ces mêmes mers ne serait qu'une chimère". En sentido similar se expresa Hautefeuille, para quien el paso por los estrechos es libre, sin ninguna excepción, incluso si el estrecho es tan angosto como para que sus aguas sean consideradas aguas territoriales en su totalidad. Godey, estableciendo que los estrechos deben quedar sometidos a un régimen totalmente especial, insiste en que las aguas de los estrechos que pueden ser territoriales para algunos propósitos son equivalentes al alta mar en lo referente al tránsito (19).

La distinción entre las situaciones de guerra y las situaciones normales o en tiempo de paz aparecen también destacadas en la mayoría de los autores de ese período. Así, para Godey, el límite de las aguas territoriales dentro de un estrecho ha de ser de tres millas, pero las hostilidades deben quedar prohibidas en una extensión de doce millas, como mínimo. En una línea similar, Thomas Erskine Holland distingue las condiciones en tiempo de paz y en tiempo de guerra. En tiempo de paz, el paso de todo buque a través de los estrechos, incluidos los buques de guerra, puede ser considerado inocente y, por lo tanto, no puede ser impedido. En tiempo de guerra, el Estado litoral beligerante puede apoderarse de los navíos del enemigo como le parezca (20).

A partir de finales del siglo XVIII se desarrolla un proceso de codificación orientado hacia el sector del ordenamiento marítimo aplicable en tiempo de guerra. La razón de esta orientación reside, según afirma Antonio Poch, en la generosidad con la que el Derecho Internacional general admitía la

competencia ilimitada de los Estados para la guerra, con la consiguiente necesidad de regular el ejercicio de las actividades bélicas en los espacios marítimos y sus efectos sobre el comercio neutral. Esta labor, que se plasma en el desarrollo de un derecho convencional de la neutralidad tiene sus momentos culminantes en la Declaración de Derecho Marítimo de París, de 16 de abril de 1856, así como en las Conferencias de Paz de La Haya (1899 y 1907) (21).

Si la Declaración de Derecho Marítimo de París, de 1856, contiene reglas acerca del bloqueo, el contrabando y el corso (prohibido como actividad de buques privados), la Conferencia de la Paz de La Haya de 1907 dió lugar a varios convenios, entre los cuales resulta de interés el XIII Convenio relativo a los derechos y deberes de los neutrales en caso de guerra marítima, de 18 de octubre de 1907. En este Convenio se establece la obligación de los beligerantes de respetar los derechos soberanos de los Estados neutrales y de abstenerse de actuar en su territorio o en sus aguas en forma tal que las potencias neutrales no puedan tolerar (art. 1). Al mismo tiempo, el artículo 10 otorga el derecho a las potencias neutrales para permitir el simple paso, aunque no una estancia prolongada, de los buques de guerra y las presas de los beligerantes por sus aguas territoriales. Sin embargo, como señala el Profesor Alfred Verdross, la mayoría de los Estados neutrales han limitado, de forma notable, ese paso durante las dos guerras mundiales (22).

Puede deducirse, de las referencias doctrinales anteriores y de las reglas del Convenio de La Haya mencionado, que el paso por el mar territorial y, en especial, por los estrechos está

condicionado por la seguridad del Estado ribereño, y, por ello, en tiempo de guerra, los no beligerantes disfrutaban de amplia discrecionalidad para imponer condiciones a ese paso. En tiempo de paz, sin embargo, se terminó por reconocer a los buques de guerra el derecho de tránsito inocuo, en las mismas condiciones que disfrutaban los buques mercantes en otras partes del mar territorial; es decir, sin la obligación de obtener la autorización previa del Estado ribereño ni de notificarle con anticipación el tránsito (23).

La tendencia dominante, desde mediados del siglo XIX, conduce a una interpretación más liberal del derecho de paso o de tránsito. Al mismo tiempo, se acentúan las diferencias entre los tipos de estrechos y, en particular, entre aquellos estrechos que sirven para la navegación internacional entre dos zonas de alta mar y los demás. Un paso más en el proceso de distinción lo aporta el conocido internacionalista Walter Schücking, quien afirma que no todos los estrechos que conectan dos zonas de alta mar son necesariamente de interés para el Derecho Internacional. Según este autor, sólo aquellos estrechos que tienen un valor práctico para la navegación internacional deben quedar sometidos a un conjunto especial de reglas. El carácter específico de la regulación de los estrechos debe incluir, además, limitaciones a cualquier maniobra militar en el área del estrecho, incluso en el caso de que la distancia entre las costas de los ribereños permita la existencia de un corredor central de alta mar, con lo cual, Schücking, partiendo de la especificidad (funcionalidad) de ciertos estrechos, plantea la posibilidad de modificar el régimen general del alta mar para las zonas de los estrechos que

tengan esa consideración (24).

En el camino hacia la formulación de un régimen jurídico autónomo para el paso por los estrechos, el Instituto de Derecho Internacional dió un paso importante en 1894. En la base de su posición se encontraba la idea de que las aguas del estrecho pueden ser aguas territoriales si la anchura del mismo no excede del doble de la extensión del mar territorial. La jurisdicción del Estado ribereño sobre esas aguas no incluye, sin embargo, el derecho a interrumpir el paso; éste debe ser libre. La definición basada en el informe del Instituto, de 1894, incluye sólo a los estrechos que sirven como paso habitual de un mar libre a otro mar libre y, en estos casos, el estrecho no puede nunca ser cerrado, aunque sus aguas sean territoriales (25).

Con posterioridad, en la sesión del Instituto celebrada en París, en 1910, se acordó que un Estado ribereño podría no incurrir en infracción del derecho de la neutralidad si lo suspendía para prevenir el paso de navíos de guerra de los beligerantes a través de un estrecho. Esta posibilidad sólo sería aplicable fuera de las rutas marítimas necesarias para la navegación, lo que significa que cuando un estrecho constituye el único camino de paso de un mar libre a otro, el Estado neutral debería permitir el paso de navíos de guerra de potencias beligerantes (26).

En conjunto, se puede decir que el período que abarca de 1890 hasta el inicio de la I Guerra Mundial se caracteriza por los diversos esfuerzos realizados hacia la obtención de un régimen particular para los estrechos, orientados, en lo esencial, por una concepción liberal del paso por los mismos. No

sólo el Instituto de Derecho Internacional, sino también otros grupos y asociaciones, como la Unión Interparlamentaria o la Asociación de Derecho Internacional, se dedicaron a tratar este tema. Así mismo, en la II Conferencia de La Haya (1907) se intentó incluir la obligación de dejar paso en los estrechos que unen dos mares libres, sin éxito. No obstante, existe la opinión, muy extendida, según afirma un atento estudioso (27), de que el régimen de los estrechos debe someterse a una codificación separada. Resulta curiosa la propuesta realizada por la Unión Interparlamentaria, en la Conferencia que celebró en Bruselas, en 1910, de estudiar las posibilidades de extensión de los regímenes particulares del estrecho de Magallanes, del Canal de Suez y del Canal de Panamá a todos los estrechos y canales que uniesen dos océanos (28).

SECCIÓN SEGUNDA. LOS ESTRECHOS SOMETIDOS A CONVENCIONES INTERNACIONALES ANTES DE 1958. LOS ESTRECHOS TURCOS Y LOS DANESES.

I. El concepto de estrecho regulado por una convención internacional de larga data.

Si hasta el año 1958 la cuestión de los estrechos, al igual que la mayoría de los temas incluidos en lo que se puede denominar como Derecho del Mar, no estaba convencionalmente regulada y, por lo tanto, era un orden básicamente consuetudinario (exceptuados algunos aspectos particulares, como la guerra y la neutralidad en el mar), existía un cierto número

de casos en los que se habían desarrollado acuerdos internacionales entre un número limitado de Estados para regular aspectos básicos del régimen de los mismos.

El interés que ofrece la consideración de estos casos particulares sería meramente histórico si no fuese porque a lo largo del proceso de codificación y desarrollo del Derecho del Mar, iniciado por el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, la consideración de estos estrechos ha supuesto el reconocimiento de su situación y regulación particulares, al margen de los regímenes establecidos para el conjunto de los estrechos; regímenes cuyas diferencias, desde un punto de vista formal, se establecen en función de la realidad geográfica de los mismos. Estas diferencias geográficas se considera que implican diferencias en el grado de su funcionalidad internacional y, por lo tanto, el establecimiento de reglas distintas.

En el proceso de codificación y desarrollo de este sector del Derecho Internacional, los tres momentos básicos de referencia son: la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuyo resultado fueron las cuatro Convenciones de Ginebra de 1958; la II Conferencia, que terminó sin resultados positivos, celebrada en 1960; y la III Conferencia, iniciada en 1973, que dió lugar a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, abierta a la firma en Jamaica (Montego Bay), el 10 de diciembre de 1982. Fue en esta última donde se ha reconocido, de forma expresa (artículo 35), la existencia de regímenes convencionales de vigencia prolongada y su mantenimiento.

La primera cuestión que se plantea, a la vista de lo

dispuesto en la Convención de 1982, es la de saber qué estrechos pueden considerarse incluidos dentro de esa categoría. La ausencia de una lista obliga a examinar la cuestión de qué se entiende por convenciones internacionales de larga duración ("long-standing international conventions"). A falta de un criterio establecido con relación al tiempo en el que un régimen convencional especial ha debido estar vigente para poder incluirse en esta categoría, se puede afirmar que los estrechos que son reconocidos en la doctrina como aquellos regulados por convenciones de larga data suponen la existencia de tratados anteriores al inicio del proceso de codificación, en términos generales, anteriores al inicio de la II Guerra Mundial. Así, el último acuerdo de este tipo sería el de Montreux, de 20 de julio de 1936, que regulaba el paso a través de los estrechos turcos sometidos, desde hace mucho tiempo, a sucesivos regímenes convencionales.

La diferencia con otros regímenes convencionales especiales aparece con más claridad si se considera alguno de estos casos. Es, por ejemplo, el caso del régimen resultante del Tratado de Paz entre Egipto e Israel, en lo que se refiere a la regulación del paso por el estrecho de Tirán y por el Golfo de Akaba, firmado el 26 de marzo de 1979 (29). Se trata, en este caso, de un acuerdo establecido en un momento en el que la III Conferencia sobre el Derecho del Mar se encontraba en una fase avanzada de su desarrollo y la cuestión de los estrechos estaba, en lo esencial, ya determinada.

En estos casos, el problema reside en la compatibilidad de contenido, aún en el supuesto de que la Convención de 1982 no

hubiera entrado en vigor. Ésta, en su artículo 311, establece la no alteración de los derechos y obligaciones de los Estados Partes que resulten de acuerdos compatibles con la Convención y que no afecten al disfrute de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones resultantes de la misma, por otros Estados Partes. Tanto lo que puede deducirse del artículo V del Tratado de Paz de 1979 como de las declaraciones realizadas por Egipto e Israel en el momento de la ratificación de la Convención de 1982 confirma el dato de la compatibilidad y el de la mayor liberalidad, con relación a la libertad de navegación que tiene el Tratado de Paz respecto al régimen que correspondería aplicar en este supuesto, ateniéndose a las disposiciones de la Convención (30).

La mayor diferencia, por lo tanto, entre los regímenes convencionales de larga duración y aún vigentes y aquellos regímenes especiales no incluidos en esa categoría reside en que aquellos pueden contener disposiciones más restrictivas con relación a la libertad de navegación y sobrevuelo que lo establecido en la Convención de 1982 para las demás situaciones, en tanto que éstos deben ajustarse, en cuanto a su compatibilidad, a lo dispuesto en la Convención de 1982. La libertad de navegación parece constituir el criterio que permita el establecimiento de regímenes especiales nuevos.

Sobre esta cuestión volveremos más adelante. Por el momento, lo que importa es identificar los principales casos de estrechos sometidos a convenios de larga data y aproximarse a los elementos básicos de su regulación. Los ejemplos más característicos de este tipo de estrechos son los llamados estrechos turcos y

estrechos daneses. Además de éstos, se pueden mencionar el estrecho de Magallanes y los estrechos entre las Islas Aaland.

Varias razones justifican el dedicar esta parte a los denominados estrechos turcos (el Bósforo y los Dardanelos) y a los estrechos daneses (el Sund y los Belt), sin considerar los otros dos casos mencionados. En primer lugar, la regulación de aquellos es bastante más antigua que la de estos (Magallanes y Aaland), como se muestra en los puntos siguientes. En segundo lugar, el alcance de la misma es diferente, mayor en el caso de los estrechos turcos y daneses. En tercer lugar, la funcionalidad de los estrechos es diferente, por varias razones (31).

Por último, la Convención de 1982 establece en su artículo 35,C que las disposiciones de la Parte relativa a los estrechos no afectarán al "régimen jurídico de los estrechos en los cuales el paso esté regulado total o parcialmente por convenciones internacionales de larga data y aún vigentes que se refieran específicamente a tales estrechos". Ni el Tratado de Límites entre Argentina y Chile, firmado el 23 de julio de 1881, ni el Tratado de 20 de Octubre de 1921 sobre la desmilitarización y neutralización de las Islas Aaland se refieren específicamente a tales estrechos, sino que las reglas relativas a éstos son una parte, entre otras, del contenido de tales tratados (32).

II. Los Dardanelos y el Bósforo.

1. Situación y datos físicos.

Los denominados estrechos turcos están constituidos por los

Dardanelos, que comunican el Mar Mediterráneo con el Mar de Mármara, y por el Bósforo, que une el Mar de Mármara con el Mar Negro (33). Las costas de los Dardanelos y del Bósforo, así como las costas del Mar de Mármara pertenecen a Turquía.

La realidad física y la situación geográfica de estos estrechos son especiales, por varias razones. En primer lugar, por la gran longitud de este paso entre el Mar Mediterráneo y el Mar Negro. La longitud total es de unas 160 millas náuticas: los Dardanelos tienen una longitud de unas 36 millas náuticas (66,71 Km.), entre el cabo Helles y el Cankaya Burnu, y el Bósforo de 17 millas (31,5 Km.), entre la punta Seraglio y el cabo Rumili. En segundo lugar, porque sirve para la comunicación entre un Mar semicerrado, el Mar Negro, y el Mar Mediterráneo que aunque puede ser considerado un mar abierto, sus rutas atraviesan un estrecho, el de Gibraltar, y un canal, el de Suez. En tercer lugar, los estrechos turcos son muy frecuentados por la navegación internacional y constituyen la única salida al Mar para algunos Estados, como Rumanía y Bulgaria, y en la hora actual también para Ucrania y Georgia, siendo, con anterioridad, una de las salidas principales de la Unión Soviética.

La entrada Sudoeste de los Dardanelos está situada entre el Cabo Helles, al Sudoeste de la Península de Gallípoli (Gelibolu), y Kumcalesi, en la costa del Asia Menor. La anchura de esta entrada es de dos millas y media (4,53 Km.). Al Nordeste se encuentra el estrecho de Gallípoli, cuya entrada está formada por el Cankaya Burnu, al Noroeste, y Fanous, al Sudeste. Esta entrada por el Nordeste tiene, también, dos millas y media de anchura. La anchura de los Dardanelos oscila entre tres cuartos de milla

(1,38 Km.), en Canakkale, y cuatro millas (8,2 Km.), siendo la anchura media de unas dos millas (3,6 Km.). La profundidad oscila entre las veinticinco y las cincuenta brazas (entre 45,72 y 91,44 metros) en las zonas centrales, reduciéndose a seis brazas (10,97 metros) entre las riberas y una media milla de las mismas (0,92 Km.).

En términos generales, se puede decir que la navegación no ofrece mayores dificultades, aunque los buques procuran navegar por el centro para evitar las corrientes que alcanzan entre dos y cuatro nudos en las zonas próximas a las riberas. La zona de corrientes más fuertes (4 nudos) se encuentra en lo que se denomina "The Narrows", donde los Dardanelos describen una curva que orienta hacia el Norte (visto desde la entrada Sudoeste) y que incluye la sección de menor anchura (tres cuartos de milla).

Todos los buques que atraviesan los Dardanelos tienen una limitación obligada de velocidad. Toda la zona está bien señalizada mediante faros. Hay dos puertos principales, que son: Canakkale, en "The Narrows", y Gallípoli. En principio, se puede fondear, por tiempo limitado, a lo largo de los Dardanelos, aunque parece que la ribera asiática es mejor, por ser menos profunda y escarpada.

El Bósforo comunica el Mar de Mármara y el Mar Negro y su dirección general es Nornordeste. Su longitud, como ya se dijo, es de unas diecisiete millas entre la línea de entrada meridional, trazada entre Punta Seraglio (ribera europea) y Moda Burnu (ribera asiática), y la línea de entrada septentrional, trazada entre Cabo Rumili y Yum Burnu.

La anchura de las entradas es de dos millas y cuarto (4,06

Km.), en el caso de la entrada meridional, y de la misma anchura aproximada, en la septentrional. A diferencia de los Dardanelos, sin embargo, la anchura del Bósforo oscila entre las setecientas cincuenta yardas (685,8 metros) y las dos millas y cuarto que alcanza en las entradas, lo que lo convierte en un paso angosto. Además, en parte de sus zonas más anchas, la anchura navegable se vé reducida por la existencia de bajíos.

La profundidad es considerable, sobrepasando las cuarenta brazas (73,1 metros) en algunas zonas. No obstante, la corriente principal, de dirección Sur, alcanza los cinco nudos y, en algunas partes, llega a formar remolinos por la acción de contracorrientes. Aunque se trata de un paso bien señalizado (faros y boyas), se suele desaconsejar la navegación nocturna para los barcos que no conocen la zona.

La navegación es especialmente difícil en algunas zonas, ya que al abundante tráfico longitudinal, normalmente internacional, se une el abundante tráfico transversal, normalmente interno, en las zonas cuyas riberas están más pobladas y el continuo movimiento de pesqueros. Los pesqueros y los transportes de pasajeros (ferry) constituyen un permanente problema para el tráfico internacional longitudinal, sobre todo en la zona meridional, entre Estambul (Istanbul) y Skutari (Üsküdar). Los principales puertos de la zona son el de Estambul, en la ribera europea, y el de Haidar Pasha, en la parte asiática. El tráfico internacional más frecuente es el de pabellón soviético o ruso (34).

2. La evolución histórica.

Desde el punto de vista histórico, este paso ha tenido gran importancia desde la Antigüedad, tanto como ruta principal del comercio entre las potencias del Mediterráneo oriental y los pueblos de las riberas del Mar Negro, como en los diversos avatares políticos y militares entre los pueblos asiáticos y europeos. El dominio sobre este paso marítimo fue ejercido por griegos y persas, por el Reino del Ponto (Mitridates), por el Imperio Romano, por el Imperio Romano de Oriente, que al final de su historia contó con la potencia marítima de venecianos y genoveses y, por último, por el Imperio Turco otomano, que con la toma de Constantinopla, en 1453, obtiene el dominio completo sobre los estrechos y el Mar de Mármara.

De las rivalidades entre los reinos cristianos europeos resultará la "alianza" entre el Imperio turco (Solimán I) y el reino de Francia (Francisco I), que se concreta en un Tratado hecho público en 1536, pero negociado en 1534, junto con un pacto secreto de carácter ofensivo, por el que se concede a los franceses el derecho de comerciar en los estrechos y el Mar Negro. El Tratado, firmado el 18 de febrero de 1536, no fue, sin embargo, ratificado por el sultán. Así, las primeras capitulaciones propiamente franco-otomanas fueron las concertadas el 18 de octubre de 1569 (35). Sucesivas capitulaciones obtuvieron distintas potencias europeas: Gran Bretaña, las Provincias Unidas, Austria, Suecia, Nápoles, Dinamarca, Prusia, Rusia y España. En 1783, el régimen de las capitulaciones fue concedido a Rusia después de que el khan de Crimea declarase la

anexión de este territorio a Rusia..

El dominio turco sobre los estrechos le permitió dominar también el comercio con el Mar Negro y, en general, este mar hasta mediados del siglo XVIII, al menos. Por el Tratado de Kuchuk-Kainarji, de 21 de julio de 1774, los navíos mercantes rusos son autorizados a navegar por las aguas del Mar Negro y por los estrechos. En el Tratado de Jassy, de 9 de enero de 1792, celebrado entre Rusia y Turquía, aquella consigue reforzar su posición en el Mar Negro (reconocimiento de la ocupación de Crimea) y con relación a los estrechos.

La alianza turca con el Imperio napoleónico impulsa al Imperio Otomano a declarar la guerra a Rusia y a la Gran Bretaña. El resultado será el asedio de Constantinopla por los ingleses, cuya escuadra había forzado el paso de los Dardanelos, y por los rusos, que habían descendido por los principados danubianos. Aunque sin un cambio decisivo en la posesión de los estrechos, las guerras napoleónicas tendrán como consecuencia dejar la competencia por el control de los estrechos en manos de ingleses y rusos (36).

Poco después, se produce una revuelta de la población griega contra la autoridad turca (1821), que conducirá, después de la derrota de la flota turco-egipcia ante la inglesa (1827), a la celebración del Tratado de Adrianópolis, de 14 de septiembre de 1829, que sitúa bajo la protección rusa la mayoría de las provincias danubianas, lo que implicará el dominio sobre una parte importante de la costa del Mar Negro y la apertura de este Mar y de los estrechos a todos los navíos mercantes neutrales. En 1833, una flota rusa ancla en el Bósforo, después de la oferta

de ayuda rusa al Sultán, que éste acepta. El Tratado ruso-turco de Unkiar-Skelessi, de 8 de julio de 1833, contenía una cláusula secreta en virtud de la cual la alianza defensiva entre Rusia y Turquía sólo implicaría, como obligación para ésta, en caso de que Rusia entrase en guerra, el cierre del estrecho de los Dardanelos. Rusia conseguía (Conde Orloff) una antigua ambición: la plena libertad para sus navíos en los estrechos y el cierre a los navíos de guerra de cualquier otra potencia en los mismos.

El conocimiento en las Cancillerías europeas de esta cláusula secreta llevará a los gobiernos inglés y francés a presionar ante el Zar para conseguir la anulación del Tratado. El resultado del proceso de maniobras desarrolladas por la diplomacia inglesa conducirá a la celebración del Tratado de Londres, de 13 de julio de 1841, entre Austria, Francia, Gran Bretaña, Prusia, Rusia y Turquía. En este Tratado se declara la prohibición a los navíos de guerra extranjeros de entrar en los Dardanelos y el Bósforo en tiempo de paz. Turquía y los otros cinco signatarios aceptan conformarse a este principio. El valor de este acuerdo, que vuelve a la regla anterior, estará limitado en el tiempo por el estallido de la Guerra de Crimea, que concluirá con la firma del Tratado de París de 30 de marzo de 1856 (37). En virtud de este Tratado, tanto los estrechos como el Mar Negro quedaban abiertos al comercio de todas las naciones, pero las aguas del Mar Negro eran cerradas a los navíos de guerra. A pesar del derecho que Rusia y Turquía tenían de conservar algunos navíos ligeros para los fines de guardacosta y policía, no podían mantener arsenales en el litoral, lo que impedía a Rusia construir defensas en la costa. Turquía, sin

embargo, podía mantener una flota en el Mar de Mármara (Ismid).

El reconocimiento de la posición de inferioridad en que había quedado Rusia, según el Tratado de París, y el cambio en la situación política en el continente y en los Balcanes (38) llevó al Ministro ruso de Asuntos Exteriores (Gortchakov) a enviar una nota a las potencias europeas, varios días después de la rendición francesa ante Prusia, en Metz, en la que denunciaba la neutralización del Mar Negro, basándose en el principio del cambio de circunstancias. En especial, mencionaba la independencia de Rumanía y el mantenimiento, por Turquía, de una potente flota próxima al Bósforo. Las revueltas de los pueblos balcánicos contra la autoridad turca (Bosnia y Bulgaria), siguiendo el ejemplo de serbios y griegos y la consiguiente represión turca, llevarán al Zar Alejandro II a declarar la guerra a Turquía, en 1877, con el apoyo de Servia, Montenegro, Rumanía y, después, Bulgaria. El gobierno inglés envía una flota a los estrechos. La guerra termina con la Paz de San Stefano, el 3 de marzo de 1878, el mismo año en que Bismarck reúne el Congreso de Berlín (39).

La Paz de San Stefano y el Congreso de Berlín tendrán importantes consecuencias para el futuro de la zona y para el futuro europeo. Consagra la expansión de los pueblos balcánicos y la correspondiente pérdida de influencia turca en los Balcanes, en beneficio de Rusia y Austria, que extienden su influencia en la zona. Esta expansión de los dos Imperios tendrá por efecto incrementar sus recelos mutuos y desavenencias y empujar a Austria hacia el Reich alemán. Por otra parte, Gran Bretaña celebra varios acuerdos secretos: con Turquía, de alianza,

obteniendo la Isla de Chipre; con Austria, acerca de la cuestión búlgara y sobre Bosnia y Herzegovina; y con Rusia, tres acuerdos secretos.

En lo que se refiere a los estrechos, el Tratado de Berlín deja a los mismos en la situación resultante del Congreso de Londres de 1871 (Tratado de 13 de marzo de 1871), que permitía a Turquía abrir los estrechos a los buques de guerra extranjeros, en tiempos de paz y de guerra. La política rusa sobre los estrechos se verá reconocida por Alemania a través de un acuerdo secreto ruso-alemán de 1887 (Tratado de Reaseguro) y, el mismo año, Bismarck promueve el Pacto del Mediterráneo en defensa de Turquía y del statu quo del Mediterráneo.

Los incidentes que se suceden a lo largo de la última década del siglo XIX y la primera década del siglo XX confirman el aumento de la influencia alemana sobre Turquía y los estrechos, en detrimento de Gran Bretaña y Rusia, cuya flota del Pacífico, además, es derrotada por la japonesa en 1905. Los incidentes entre Rusia y Gran Bretaña aconsejarán al Sultán reforzar su amistad con Alemania. El intento ruso de abrir de nuevo los estrechos a sus buques de guerra, apoyado por Francia y Gran Bretaña, provocó una reacción del gobierno turco que, el 8 de diciembre de 1911, declaró que el Tratado de Londres de 1871 no permitía al gobierno turco autorizar el paso exclusivo de la flota rusa a través de los estrechos. Los derechos sobre los estrechos eran reconocidos al pueblo turco y a su soberano, exclusivamente para la protección de la integridad territorial del Imperio (40).

En cualquier caso, resultaba evidente la importancia que,

de manera creciente, tenían los estrechos para Rusia, cuyo comercio exterior dependía, en gran medida, de la apertura de los estrechos. En una nota dirigida por los Ministros de Asuntos Exteriores ruso y rumano al Sultán, en junio de 1914, señalaban el perjuicio causado a su comercio por el cierre temporal de los estrechos durante las guerras italiana y balcánicas. En 1913, el 40% de las exportaciones rusas se realizaban a través de los estrechos. Cuando estalla la Gran Guerra, Turquía, ateniéndose a su alianza con Alemania, declarará la guerra a Rusia, Francia y Gran Bretaña.

Dos etapas pueden deducirse del breve repaso histórico realizado acerca de los estrechos turcos. En una primera, desde el momento en que los turcos ocupan ambas riberas de los mismos hasta finales del siglo XVIII, el control del paso por los estrechos se encuentra de forma absoluta en manos del Imperio turco otomano. El comercio marítimo ejercido por las potencias europeas a través de los estrechos depende de la voluntad turca y el Mar Negro es, a todos los efectos, un mar interior turco (41). A partir de la ocupación de Crimea por Rusia, el poder turco decae de manera progresiva y los distintos tratados que se celebrarán, tanto bilaterales como multilaterales, responderán a los esfuerzos de las potencias europeas y de Rusia por conseguir y asegurar el libre paso por los estrechos. En términos generales, el libre paso aparece recogido en la mayoría de estos Tratados para los buques mercantes, en tanto que para los buques de guerra, la prohibición del paso constituía la regla principal.

Esta distinción y el trato diferencial responden, con bastante exactitud, a los intereses de las distintas potencias.

El libre comercio marítimo debe ser asegurado, en tanto que los intereses militares concretos de las distintas Potencias europeas sólo pueden conjugarse por medio de una neutralización del paso a los efectos militares. De esta manera, el principal interés turco al prohibir el paso de buques militares, a saber, garantizar su integridad territorial con el dominio de los estrechos, parece asegurado.

Los factores de inestabilidad que acentúan sobre el régimen jurídico de los estrechos turcos y que conducen a la multitud de Tratados sucesivos que tratan el tema, en exclusiva o no, son, esencialmente, dos: la evolución de las alianzas entre las potencias europeas y, por lo tanto, con Turquía; y, con carácter más específico, la expansión territorial rusa que implica, como objetivo, entre otros, la obtención de una salida a los mares cálidos, siendo el Mar Negro y los estrechos la principal vía. La importancia que para el comercio exterior ruso adquiere la ruta de los estrechos explica su esfuerzo por desarrollar su poder naval en el Mar Negro.

En esta perspectiva, los intereses rusos y turcos eran opuestos, en la medida en que la potencia naval rusa constituía un peligro para la seguridad turca, sobre todo a la vista de la expansión territorial rusa a lo largo de la costa del Mar Negro, y el dominio turco de los estrechos era un factor de riesgo para el comercio marítimo ruso. Así se explica que el cierre de los estrechos a todos los navíos de las potencias de la Entente y de los neutrales, durante la Gran Guerra, inspirase al Presidente de los Estados Unidos de América para incluir entre sus conocidos catorce puntos (8 de enero de 1918) el principio de que los

Dardanelos deberían permanecer permanentemente abiertos como un paso libre para los barcos y el comercio de todas las naciones (punto 12).

El Tratado de Paz de Sèvres, de 10 de agosto de 1920, (42) y el de Laussane, de 24 de julio de 1923, reconocerán el principio de la libertad de paso y de navegación, por mar y por aire, en tiempos de paz y de guerra, por los estrechos turcos (artículo 23). La Convención especial destinada a regular la cuestión de los estrechos establecía un régimen que limitaba considerablemente la libertad de acción de Turquía. La Convención reconocía la libertad de paso para navíos y aeronaves comerciales y de guerra, siempre que Turquía permaneciese neutral. En el caso de que fuese beligerante, podía prohibir el paso a buques neutrales que asistiesen al enemigo y aplicar a los navíos enemigos las medidas que considerase oportunas dentro de las admitidas por el Derecho Internacional. Los buques y aeronaves neutrales que no asistiesen al enemigo disfrutaban del libre paso.

Aparte de ciertos límites, en cuanto a tonelaje y al potencial de las flotas de guerra que podrían entrar en el Mar Negro por los estrechos, la Convención completó el régimen con la desmilitarización de las riberas de los estrechos y de ciertas islas en el Mar de Mármara y en el Mar Egeo; así mismo, neutralizó la zona, prohibiendo las capturas, el derecho de visita y cualquier acto de hostilidad en los estrechos, mientras Turquía fuera neutral. El control de la aplicación de la Convención quedó confiado a una "Comisión de los estrechos", bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, compuesta por

representantes de Gran Bretaña, Francia, Italia, Japón, Grecia, Rumanía , Bulgaria, Rusia, Yugoslavia y Turquía, que ostentaba la presidencia.

Entre el Tratado de Sèvres y el de Laussane, varios elementos de la situación habían cambiado. En primer lugar, en el orden interno turco, se produce un cambio que hace desaparecer el sultanato por una República presidencial, bajo el gobierno de Gazi Kemal, quien ya dominaba la situación política, a finales de 1920, al frente de un grupo de oficiales del ejército turco y del movimiento nacional turco. En segundo lugar, Grecia, sobre los territorios que le concede el Tratado de Sèvres y con un mandato del Consejo Supremo aliado, inicia una campaña militar en Anatolia. En sucesivas victorias, las tropas turcas recuperan todo el territorio de la Anatolia y la Tracia Oriental, dominando, de nuevo, las dos orillas de los estrechos. La Paz de Laussane consagra la nueva situación territorial, menos desventajosa para Turquía que la resultante del Tratado de Sèvres (43).

La internacionalización de los estrechos de los Dardanelos y el Bósforo es ya un hecho desde el momento en que, de los Estados miembros de la Comisión de los estrechos, cuatro de ellos, (Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón), podrían intervenir en el caso de que el Consejo de la Sociedad de Naciones estimase que existía una amenaza de guerra. Sin embargo, el valor de la Convención especial sobre los estrechos es limitado, por el hecho de que Rusia no la ratificó y, en especial, por la creciente insatisfacción turca sobre el régimen establecido. En los cambios políticos que se producen a

principios de los años treinta, Turquía encontrará un argumento de peso para demandar una revisión del régimen de los estrechos. La Conferencia celebrada en Montreux, en 1936, establecerá una nueva Convención que ha regido aquellos hasta el presente (44).

3. El régimen de los estrechos en la Convención de Montreux de 1936.

La Convención de Montreux, firmada el 20 de julio de 1936, mantiene la clásica distinción entre buques de comercio o mercantes y buques de guerra. Del mismo modo, mantiene la distinción entre tiempos de guerra y de paz, incorporando, como un caso especial, las situaciones de amenazas de guerra.

La Convención, tal como se establece en el preámbulo, constituye un intento de establecer un cierto equilibrio entre tres tipos de intereses: 1º) los intereses de la seguridad de Turquía, el ribereño de los estrechos; 2º) los intereses de la seguridad de los Estados ribereños del Mar Negro; y 3º) los intereses de otras potencias, centrados, básicamente, en la libertad de la navegación por los estrechos.

Los buques de comercio o mercantes, definidos por vía negativa como aquellos que no están sometidos a las reglas establecidas en la sección II (buques de guerra), tienen un régimen caracterizado por la libertad de paso en tiempos de paz (art.2) Esta libertad de paso, para buques de cualquier pabellón, no está sometida, en principio, a ninguna formalidad, pero Turquía puede ejercer el control sanitario "dans le cadre des prescriptions sanitaires internationales" (art.3), además de

cobrar tasas razonables sobre ese control sanitario y por otros servicios prestados en los estrechos, como los servicios de salvamento, de iluminación, etc. En la misma situación se encontraría el régimen en las situaciones de guerra en las que Turquía permaneciese neutral (art.4).

Las reglas aplicables tampoco cambian, en lo sustancial, para los buques de Estados no beligerantes contra Turquía, en los casos en que ésta estuviera en guerra. La libertad de paso resulta condicionada a que los buques en cuestión no asistan, de ninguna forma, al enemigo y la navegación por los estrechos tendrá que iniciarse de día, siguiendo las rutas que Turquía establezca en cada caso, según determina el artículo 5.

La Convención, como ya se ha mencionado, distingue otra situación que no aparece recogida, normalmente, en los convenios relativos a las reglas aplicables en las zonas marítimas en tiempo de guerra ni en aquellos aplicables a tiempo de paz. Se trata de aquellas situaciones en las que Turquía estima que existe el riesgo de una guerra inminente. En estos casos, las reglas son similares a las de los buques no beligerantes, estando Turquía en guerra (libertad de paso, entrando de día en los estrechos y siguiendo las rutas establecidas), pudiendo ésta, además, obligar a los buques a someterse al pilotaje, es decir, atravesar los estrechos con un piloto turco (art.6). Esta cuestión fue ampliamente debatida en la Conferencia de Montreux y las restricciones o condiciones a la libertad de navegación quedarán sometidas, en su aplicación concreta, a la decisión del Consejo de la Sociedad de Naciones de suprimirlas, en el caso de que las considerase injustificadas (45).

La cuestión del paso de los buques de comercio constituye un problema de menor intensidad con respecto a la cuestión del paso de los buques de guerra, en la que radican los problemas esenciales del régimen y las principales variaciones con relación a la Convención de Lausanne (1923). De hecho, en la Conferencia de Montreux que dio lugar al Tratado de 1936 fue necesario resolver la contradicción existente entre la tesis de la URSS, según la cual, los estrechos deberían quedar cerrados a todos los buques de guerra de Estados no ribereños del Mar Negro, y la tesis del Reino Unido, que sostuvo el principio de la libertad de la navegación para todos en el paso por los estrechos y en el Mar Negro. La posición turca parece haber sido, al menos en los inicios, más favorable a los postulados soviéticos y el proyecto sometido por Turquía permitía atender a los intereses soviéticos y dejar, al tiempo, el control de los estrechos en manos turcas de forma absoluta o, al menos, sustancial. Para la URSS resulta más fácil proteger sus intereses negociando de forma directa y bilateral con Turquía que en una negociación multilateral (46).

El régimen establecido para los buques de guerra se basa en tres distinciones esenciales: la ya clásica, entre los tiempos de guerra y de paz; la distinción, sostenida por la URSS, entre buques los de Estados ribereños del Mar Negro y los de los Estados no ribereños; y la distinción entre categorías de buques de guerra, de interés tanto para Turquía como para la propia URSS. Las distintas categorías de buques, mencionadas en la sección II, se encuentran recogidas y definidas en el Anexo II a la Convención, al que remite el artículo 8, habiendo sido

tomadas, en cuanto a su contenido, del Tratado Naval de Londres, de 15 de marzo de 1936 (47).

En tiempo de paz, los buques auxiliares, los pequeños buques de combate y los buques ligeros de superficie disfrutan de libertad de paso por los estrechos, tengan el pabellón que tengan. Esto supone que los buques que pueden atravesar libremente los estrechos son aquellos que no alcanzan las 10.000 toneladas de desplazamiento y cuyo armamento no tiene un calibre superior a 203 mm. En el caso de las demás categorías, los límites son mayores. Los buques de línea (la primera categoría del Anexo II) podrán atravesar los estrechos sólo si tienen el pabellón de uno de los Estados ribereños del Mar Negro, teniéndose que hacer el paso de uno en uno (si el tonelaje supera el límite general del artículo 14), escoltados, como máximo, por dos torpederos. Esta disposición del artículo 10 debe ser considerada teniendo en cuenta el límite general que establece el artículo 14, según el cual, el tonelaje global máximo de todas las fuerzas navales extranjeras, en paso por los estrechos, no superará las 15.000 toneladas y un máximo de nueve buques, que en la práctica supone que los grandes navíos, incluidos los portaaviones no podrán pasar más que de uno en uno, con alguna escolta.

Con relación a los submarinos, los únicos que podrán atravesar los estrechos son los de las potencias ribereñas del Mar Negro, con objeto de volver a sus bases, si han sido contruidos, comprados o reparados fuera del Mar Negro. En cualquier caso, la navegación de los submarinos debe ser diurna y en superficie (art.12), con el único objeto de atravesar los

estrechos. Los submarinos, al igual que los demás buques de guerra, deben cumplir el requisito del preaviso, entre un mínimo de ocho horas (la duración normal) y los quince días aconsejados a los buques de Estados no ribereños del Mar Negro ("Il est désirable"). La entrada en los estrechos deberá iniciarse dentro de los cinco días a partir de la fecha indicada en el preaviso, y, si no es así, se hace necesario un nuevo preaviso (art.13).

Las condiciones de tonelaje no son aplicables en los casos en que los buques o las flotas, sean del pabellón que sean, entran en los estrechos para rendir visita en un puerto de los mismos, previa invitación del Gobierno turco (art.17). Las arribadas oficiales de este tipo suelen estar condicionadas más por consideraciones de cortesía internacional que por obligaciones convencionales estrictas. En este caso, la única condición es que los buques sigan la ruta fijada por Turquía en los estrechos.

Para las potencias no ribereñas del Mar Negro existe, además, un límite general en lo relativo al tonelaje que pueden tener, en cualquier momento, en el Mar Negro. El tonelaje global oscila entre las 30.000 y las 45.000 toneladas, en función del tonelaje de la flota más fuerte de las potencias ribereñas en el Mar Negro. En cualquier caso, ninguna potencia no ribereña podrá tener más de dos tercios del tonelaje global de todas las potencias no ribereñas (art.18). Límites muy claros, especialmente destinados a Estados, como el Reino Unido, que han tenido una considerable presencia en la zona.

En tiempo de guerra, es necesario distinguir dos situaciones, en función de la posición adoptada por Turquía. En

primer lugar, si este Estado no es beligerante se aplican , en términos generales, las condiciones fijadas para tiempo de paz, con alguna precisión. Si los buques tienen el pabellón de algún Estado beligerante, el paso está prohibido para ellos, salvo que atraviesen los estrechos para prestar asistencia a un Estado víctima de una agresión que haya celebrado un tratado de asistencia mutua con Turquía o bien para alcanzar su puerto de amarre. Cualquiera que sea el caso, el paso por los estrechos no puede implicar ninguna acción hostil hacia Turquía ni, tampoco, ningún acto hostil contra cualquier otro buque (art.19).

En segundo lugar, en los casos en los que Turquía sea beligerante (48), no son aplicables las disposiciones previstas para tiempo de paz, siendo la discrecionalidad turca completa en lo relativo al paso de buques de guerra por los estrechos (art.20). El orden internacional posterior a la segunda Guerra Mundial no parece alterar, en absoluto, esta discreción de la que disfruta Turquía, a pesar de la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza que la Carta de las Naciones Unidas establece.

La última de las posibles situaciones que contempla la Convención de Montreux es aquella en la que Turquía se considera amenazada por un peligro de guerra inminente. Esto implicaría la posibilidad de aplicar el artículo 20. Sin embargo, esta posibilidad está condicionada a la notificación a las Partes Contratantes y a la Secretaría General de la Sociedad de Naciones. El Consejo de esta Organización podría considerar injustificadas las medidas adoptadas por Turquía, en cuyo caso, ésta tendría que retirar tales medidas. Después de la segunda Guerra Mundial esta competencia del Consejo de la Sociedad de

Naciones pasaría, en buena lógica, al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (49).

Con relación a las aeronaves hay que distinguir entre aquéllas que son transportadas por buques portaaviones y las aeronaves civiles. En cuanto a éstas, el artículo 23 de la Convención permite el paso, condicionado al vuelo siguiendo las rutas fijadas por Turquía y a un preaviso que varía según se trate de sobrevuelos ocasionales (3 días) o del sobrevuelo de aviones de líneas regulares (preaviso general de las fechas de paso). No reconoce, sin embargo, con alcance general, la libertad de vuelo inocente o inofensivo en favor de las aeronaves civiles (establecida en el Convenio de París de 1919), siguiendo la tendencia general, como señala el profesor Luis Tapia Salinas, hacia la acentuación de la soberanía de los Estados subyacentes (50). Sin embargo, Turquía ratificó la Convención sobre la Aviación Civil Internacional, de 7 de diciembre de 1944, y, por lo tanto, es miembro de la O.A.C.I., con lo cual debe aplicar las reglas de la Convención y los reglamentos sobre el vuelo de aeronaves civiles establecidos por esa Organización (51).

En el caso de los aviones militares, el vuelo sobre los estrechos queda sometido a la discreción turca, ya que no existe ni una autorización general ni una prohibición general. En este aspecto la Convención de Montreux se diferencia de la de Lausanne, en la cual el derecho de sobrevuelo se aplicaba, también, a los aviones militares. En la Conferencia de Montreux, Turquía expresó su interés en suprimir esta libertad de sobrevuelo a causa de la remilitarización de los estrechos (52). De hecho, la única mención que se contiene en la Convención de

1936 acerca de las aeronaves militares es la que realiza el artículo 15, según el cual: "Les bâtiments de guerre en transit dans les Détroits ne pourront, en aucun cas, utiliser les aéronefs dont ils seraient porteurs". No se habla, de forma expresa, de aviones situados en portaaviones, sino en cualquier buque de guerra. Esta disposición del artículo 15 ha sido motivo de algunas controversias después de la segunda Guerra Mundial (53).

En términos generales, puede decirse, como señala Ruth Lapidoth, que la Convención de Montreux ha sido generalmente respetada, con algunas excepciones, durante la segunda Guerra Mundial. Aunque Turquía no entró en guerra hasta el 1 de marzo de 1945, durante casi toda la guerra, el control que mantuvo Alemania sobre el Egeo impidió a los buques de los aliados la entrada y la salida del Mar Negro, siendo los buques mercantes alemanes los únicos que pudieron transitar por los estrechos, hasta finales de 1944. Controversias especialmente intensas enfrentaron a Turquía con el Reino Unido y con la Unión Soviética por el paso de buques de guerra alemanes camuflados de mercantes. Los estrechos fueron abiertos, de nuevo, al tráfico mercante, en enero de 1945, sin que quedase afectado por la entrada en la guerra de Turquía.

Los efectos negativos que la segunda Guerra Mundial tuvo provocaron los planteamientos de revisión de la Convención de Montreux, por parte de algunos Estados firmantes de la misma, en especial por la Unión Soviética (reuniones de Yalta y de Postdam). No obstante, los desacuerdos entre la URSS, los Estados Unidos, el Reino Unido y Turquía hicieron imposible la revisión

del régimen. Incidentes posteriores , como los de los contratorpederos norteamericanos Turner y Dyess, en diciembre de 1968 (54), o el del crucero antisubmarino soviético Kiev, en julio de 1976, ponen en evidencia que algunos aspectos de este régimen, como el de las categorías de buques de guerra del Anexo II, resultan obsoletos ante los avances técnicos aplicados a los buques y aviones militares (55).

III. El Sund y los Belt.

1. Situación y datos físicos de los estrechos.

Bajo la denominación de los "estrechos daneses" se incluyen tres pasos naturales que comunican el Mar Báltico con el Mar del Norte: el Sund, el Gran Belt y el Pequeño Belt (56). En sentido propio, los Belt son vías bajo la jurisdicción de un solo Estado, Dinamarca, en tanto que el Sund es una vía cuyas riberas pertenecen a Dinamarca y a Suecia y, en consecuencia, existe un límite fronterizo marítimo entre los dos Estados.

El mayor de estos pasos es, precisamente, el Sund, llamado Oresund por los suecos y Sundet por los daneses. Su orientación es Norte-Sur, siendo la ribera oriental sueca y la occidental danesa. Es el camino más corto entre los dos mares y es muy utilizado para la navegación internacional, aunque cuenta con el inconveniente de que la parte oriental (sueca) tiene una profundidad que no sobrepasa los veintiseis pies (alrededor de 7,8 metros).

La longitud del estrecho varía, según los puntos de

referencia de entrada tomados, entre cincuenta y ocho millas y ochenta millas (entre 107 y 148 kilómetros, aproximadamente). La anchura de la entrada septentrional es de once millas y tres cuartos y la de la entrada meridional, de veintitrés millas (21 kilómetros y 42 kilómetros, respectivamente). En la zona septentrional del Sund, la anchura oscila entre dos y quince millas (entre más de 3 Kilómetros y medio y 28). En la zona meridional, la anchura máxima es de veintisiete millas (50 kilómetros, aproximadamente).

A lo largo del estrecho existen diversos bancos costeros que reducen sensiblemente la profundidad y zonas de bajíos. En diversos lugares se han realizado obras de dragado, tanto para el paso del estrecho como para facilitar la entrada en los puertos suecos y daneses que están en las riberas del mismo. La navegación no ofrece dificultades especiales con buen tiempo, gracias a la existencia de numerosos faros y buques-faro y a que los canales están bien balizados, en su parte más estrecha. Esta actividad de los Estados ribereños ha sido una de las justificaciones principales para el cobro de tasas por el paso a través de estas vías naturales.

Las dificultades de la navegación surgen de los vientos fuertes, frecuentes en la zona, y de las corrientes que, en algunos lugares, alcanzan los cuatro y cinco nudos. En invierno, el acceso a los puertos es limpiado de hielo. Por último, hay que mencionar que durante varios meses del año (en especial, entre junio y octubre) es frecuente la pesca de arrastre en el Sund (arenque y otras especies).

El Gran Belt constituye un paso entre riberas danesas. En

el lado occidental, las islas de Fyn y de Langeland y en el oriental, las islas de Lolland y de Sjaelland. La longitud de este paso, en lo que estrictamente se llama Gran Belt (entre las islas de Fyn y de Sjaelland) es de unos sesenta kilómetros (alrededor de 32 millas náuticas). Entre Langeland y Lolland el paso se denomina Langeland's Belt. La anchura del Gran Belt oscila entre los dieciocho kilómetros y medio y los veintiocho kilómetros y doscientos metros (entre 9,8 y las 15 millas náuticas). Tanto el Sund como el Gran Belt han contenido franjas intermedias, que serían de libre navegación, si se tiene en cuenta que hasta el inicio de la codificación la anchura de mar territorial reclamada por Dinamarca era de tres millas y por Suecia de cuatro millas (57).

En lo relativo a la profundidad, en la parte Norte del Gran Belt oscila entre veinte y veinticinco metros (entre los 65 y 82 pies) y llega hasta los sesenta y seis metros en el Langeland's Belt (alrededor de 216 pies). Estos datos de profundidad son importantes porque es el Gran Belt, y no el Sund, el que tiene las condiciones adecuadas para el paso de los buques de mayor tonelaje, incluidos los grandes buques de guerra. Además, tanto por los vientos como por las corrientes, el Gran Belt es más navegable que el Sund.

El Pequeño Belt está situado entre la península (el territorio continental de Dinamarca) y la isla de Als, por un lado, y las islas de Aero y de Fyn, por otro. Su longitud es de sesenta y cinco kilómetros (unas 34 millas y media) y su anchura varía entre los setecientos metros, en la parte más estrecha, al Norte, y los veintisiete kilómetros y medio (14 millas y media),

en su zona Sur. Este paso contiene multitud de islas que lo dividen en pasos de una anchura bastante menor. La profundidad, en su zona más septentrional, oscila entre dieciseis y dieciocho metros (entre 52,5 y 59 pies), aumentando hasta los ochenta metros (263 pies) a medida que el paso se estrecha y reduciéndose hasta quince o dieciocho metros en la parte meridional (entre 49 y 59 pies).

La anchura y la profundidad del Pequeño Belt permiten la navegación de buques de mayor tonelaje. Sin embargo, la construcción de un puente en la zona más estrecha, de una altura de treinta y tres metros por encima del nivel del mar, impide, desde su inauguración (el 15 de mayo de 1935), el paso de navíos que alcancen o superen esa altura, desde la línea de flotación (58). Además, las corrientes son bastante fuertes y muy irregulares.

Las dos ciudades mayores, en la zona de los estrechos, se encuentran en el Sund: Copenhague, la capital danesa, y Malmö, en la ribera sueca. La situación de la capital danesa, en una de las vías marítimas más importantes de Europa, aunque entraña riesgos, como demuestra la historia, convierte a Copenhague en uno de los principales puertos del Báltico.

Desde el punto de vista funcional, en las últimas décadas, se ha producido un cambio, en el sentido de que el Gran Belt ha desplazado al Sund, como paso principal, si se considera el tonelaje como criterio. Este cambio se justifica por las diferencias de profundidad de los dos pasos. El Sund es demasiado poco profundo para los modernos buques, que, además de sus condiciones, han aumentado notablemente el tonelaje desplazado

(59). Dinamarca ha establecido una ruta de tránsito en el Gran Belt, la Ruta T, especialmente destinada a la navegación de petroleros y, por lo tanto, constituye un medio para prevenir colisiones y otros incidentes que puedan provocar la contaminación marina. Además, esta ruta se encuentra marcada por luces, contando con servicios de radio para informar a los buques sobre el tráfico en la ruta, así como servicios de rompehielos para su uso cuando las circunstancias de la navegación lo aconsejen.

2. La evolución histórica.

Desde el punto de vista histórico, lo primero que destaca es que, hasta el siglo XIII, tanto el Mar Báltico como los estrechos estuvieron plenamente dominados por los pueblos escandinavos. Los estrechos, en particular, estaban bajo el dominio del Reino de Dinamarca, desde el siglo X. Desde la creación de la Orden Teutónica y su unión con la Orden de los Hermanos de la Espada (1237), la expansión germana hacia el Este, por las orillas del Báltico, tendrá por resultado la lucha contra Dinamarca por asegurar el tráfico marítimo en el Báltico. Al Oeste de los territorios dominados por la Orden Teutónica, se desarrolla un área económica formada por agrupaciones cooperativas de mercaderes germanos (osterlinge), cuyos navíos, por rapidez y tonelaje (100 toneladas de registro bruto), eran superiores a las embarcaciones escandinavas (60).

En 1161 se crea la Hansa, cooperativa mercantil, de Wisby e inicia su ascenso como emporio mercantil la ciudad de Lübeck.

En 1259, Lübeck, Hamburgo, Wismar y Rostock establecen una Hansa. En 1358 se fusionan las diversas asociaciones hanseáticas en la Liga Hanseática. La potencia económica de la Liga la convierte en el principal adversario de Dinamarca. Desde 1361, los conflictos armados entre ésta y la Liga se suceden, con distintas alternativas. En 1370, tras una victoria de la Hansa, se firma la Paz de Stralsund, por la cual ésta se asegura la hegemonía política y económica del Norte.

Después de una nueva guerra con Dinamarca, es firmada, en 1435, la Paz de Vordingborg, que exime a ciertas ciudades del pago del peaje para cruzar el Sund (peaje establecido por Erik VII para este paso, en 1423) y confirma los privilegios hanseáticos. En 1470 se obliga a Dinamarca a prohibir el paso por el estrecho a los navíos holandeses e ingleses.

Antes que el comercio marítimo, la riqueza principal del Sund había sido la pesquera, en especial, la pesca del arenque en los meses más cálidos de agosto a octubre. Incluso se llegó a establecer una "Tregua de Dios" en beneficio de los pescadores, entre el 1 de septiembre y el 1 de noviembre. El Rey Valdemar el Grande (1157-1182) estableció una tasa del 10% sobre la venta del pescado. En 1202, Valdemar II concedió una "carta especial" de privilegios de pesca y para los mercados de Skanor y Falsterbo. Las relaciones contractuales entre Dinamarca y Lübeck estarían reguladas sobre la base de esta carta que, por presión de esta ciudad, extendería su validez a las demás ciudades de la Liga hanseática. Entre los privilegios se establecían ciertas inmunidades de jurisdicción (61).

En los mismos años en que Dinamarca y la Hansa discutían

sobre el régimen comercial (1423-1430), la riqueza pesquera dió muestras de desaparición. En 1426 estalla la guerra entre Dinamarca y las ciudades hanseáticas vendas (Holstein). Aquélla había cerrado el Sund y capturado los navíos mercantes y de guerra de las ciudades hanseáticas, prohibiendo, a la menor sospecha, el comercio de los neutrales, como los holandeses e ingleses.

En las reuniones celebradas en Vordingborg, los representantes de las ciudades sostuvieron que el Sund era un paso marítimo libre y abierto. El rey danés afirmaba que las tasas por el paso del Sund eran, simplemente, un aspecto de la costumbre de los príncipes y reyes de cobrar tasas por el comercio a través y sobre sus territorios. El rey danés alude a la costumbre veneciana sobre el comercio en ciertas zonas del Adriático y a los peajes cobrados, desde Carlomagno, por la navegación en el Rhin. El resultado será la confirmación de los privilegios de las ciudades.

En 1490, con el objetivo de limitar la hegemonía comercial de la Hansa, el rey danés y el inglés celebran un tratado estableciendo la libertad de comercio recíproca, incluyendo la libertad de pesca y de comercio en Islandia (tratado renovable cada siete años). El paso por el Sund requeriría el pago de unos derechos, sin especificar el montante y podían emplear, los buques ingleses, el Gran Belt en caso de tempestad, con la condición de que no transportasen mercancías a los enemigos de Dinamarca (mediante juramento del responsable del buque).

En 1544 se celebra el Tratado de Espira, entre Cristian III y Carlos V, como soberano de los holandeses, en el que se

establece la libertad recíproca de los súbditos de ambos en los territorios y aguas del otro, aunque sometida al pago de los derechos habituales, establecidos de la forma tradicional. La interpretación de este aspecto daría lugar a diversas controversias. El rey danés enviará en 1550 y en 1560 diversas instrucciones a los oficiales de aduanas con relación al cobro de esos derechos y a su cuantía. Del envío de estas instrucciones se puede deducir que las tasas sobre los navíos que atravesaban el Sund estaban firmemente establecidas y se ajustaban a los Tratados celebrados en 1490, en 1544 y con el Tratado celebrado con las ciudades hanseáticas en 1560 (62). Sucesivas tasas se incorporarán a las propias por el comercio de distintas mercancías: los derechos de alumbrado (carta del rey al perceptor de tasas, de 29 de diciembre de 1572), los derechos de copia sobre la expedición de ciertos documentos, etc...

Los holandeses se habían opuesto, en general, al pago de las tasas y, en su oposición, utilizaron como apoyo doctrinal a distintos autores como Hugo Grocio, aunque éste había admitido la posibilidad de cobro de tasas en la parte de su obra "*De jure belli ac pacis*" dedicada a la cuestión del mar territorial y los estrechos (Lib.II, Cap.III, Sec.VIII). Este autor consideraba que aunque la ley natural no se oponía a la propiedad sobre ciertas zonas marítimas, como un golfo o un río, en el caso de los estrechos ningún príncipe podía asumir el dominio, aún en el caso de que poseyera ambas orillas. En cualquier caso, si la situación implicase el dominio de la zona marítima, no se podía impedir el paso de aquellos navíos que no fuesen armados. Grocio se enfrentaba con la situación habitual, tanto en el Sund como en

el Bósforo y los Dardanelos, de que hacía depender la libertad del paso de navíos comerciales de la situación de fuerza del Estado ribereño.

Esta realidad adquiriría matices especiales con el trato preferencial que algunos Estados recibían en estos estrechos. En paralelo con la situación francesa en los estrechos turcos, desde el acuerdo de 1536 entre Soliman y Francisco I, en los estrechos daneses, en especial el Sund, la situación privilegiada la obtendría Suecia, en un Tratado de 1645, como reconocimiento del creciente predominio de esta potencia en el Báltico (63). En un Tratado del mismo año, celebrado entre Dinamarca y Holanda (de hecho ya independiente; reconocimiento español en 1648), la tarifa fijada para los productos del comercio holandés por el Sund fue del 1%, para la gran parte de los mismos (el vino un 3,33%), según el precio en el puerto de embarque.

En términos generales, la importancia de los estrechos daneses aumentará de forma progresiva, a medida que el comercio del Báltico pasa de ser terrestre y fluvial a ser esencialmente marítimo. El dominio comercial hanseático es sustituido por el dominio holandés e inglés y, posteriormente, sueco. El efecto de esta evolución es convertir a los estrechos en otro terreno de despliegue de la gran política internacional. A los intereses básicamente comerciales que condicionan la situación de estos estrechos en los siglos anteriores se unen, con importancia cada vez mayor, los intereses políticos y militares, en especial, de Suecia y de Rusia.

La lucha entre Suecia y Dinamarca fue una de las principales pruebas para el reino danés en toda su historia. Al igual que en

el caso de Turquía, la peligrosa situación de Dinamarca, ante el control sueco de la costa Este del Sund, hizo pensar a Federico III de Dinamarca sobre el traslado de la capital de Copenhague a Frederiksborg, medida similar, como recuerda Erik Brüel, a la adoptada por Turquía, al trasladar la capital de Constantinopla a Ankara. La incapacidad para impedir la internacionalización de los estrechos parece justificar ese intento que, al final, no se llevó a efecto (64).

En 1720, Suecia y Dinamarca firman el Tratado de Frederiksborg, que supone la cesión definitiva de la zona de Scannia (Skane) a Suecia y el inicio de una colaboración entre ambos reinos, en especial, con relación a los estrechos. Esta colaboración parece lógica desde la perspectiva de la derrota sueca ante Rusia y el ascenso de ésta, de manera progresiva, al papel de potencia dominante en el Báltico (Paz de Nystad, 1721).

Si para Suecia la importancia de los estrechos y, en particular, del Sund, era política y militar (en 1630, Gustavo Adolfo había reclamado el *dominium maris Baltici* para Suecia), para Dinamarca era esencialmente económica, ya que una buena parte de su presupuesto se nutría con las diversas tasas establecidas sobre los estrechos. La evolución del tráfico por los estrechos, sobre todo el Sund, y su notable incremento entre finales del siglo XVI y finales del XVIII, como señala Gunnar Alexandersson (65), así como la expansión rusa por las riberas del Báltico, justifican esa colaboración entre Suecia y Dinamarca. A Dinamarca le quedó el papel de "guardián de la puerta" ("door keeper") de un Mar Báltico en disputa entre Suecia y Rusia.

El final del siglo XVIII, antes del inicio del ciclo de guerras, consecuencia de la revolución francesa y de la expansión napoleónica, se caracteriza por los llamados acuerdos de neutralidad armada (Liga de la neutralidad armada). La Convención de la Liga de la Neutralidad Armada fue concluida por Dinamarca, Suecia y Rusia en 1780, y se incorporaron, después, Prusia y Austria, en 1782, y Portugal, en 1783. En 1800, un acuerdo entre Rusia, Dinamarca, Suecia y Prusia constituyó un intento de renovar la Liga. Si el objetivo del Tratado de 1780 era proteger el comercio de los Estados firmantes contra las capturas realizadas, por navíos ingleses, durante la guerra de independencia de las colonias de norteamérica; el Tratado de 1800 pretendía conseguir que la armada británica no entrase en el Báltico. El fracaso de este intento se puso en evidencia con el bombardeo de Copenhague y la captura de la flota danesa por una flota inglesa, en 1807 (66).

Estos acontecimientos tienen que ser situados en el contexto del dominio que la Francia napoleónica ejerció sobre Europa y del bloqueo continental que proclamó Napoleón contra Inglaterra, en 1806. Poco antes del bombardeo de Copenhague, Rusia y Francia habían firmado la Paz de Tilsit, que implicaba el reparto del continente en dos zonas de influencia. Rusia se unía, en virtud de esta paz, al bloque continental. A pesar de esto, el dominio marítimo británico no encontraba oposición (Abukir, 1798; Trafalgar, 1805; Copenhague, 1807).

Con la conquista de Finlandia por Rusia, en 1809, y la posición dominante que ésta adquirió en el Báltico, los planteamientos rusos cambiaron y se abandonó la idea de cerrar

el Báltico a los navíos de guerra de las potencias no ribereñas. De hecho, como recuerda Erik Brüel, Dinamarca dejó los estrechos abiertos al libre paso durante la guerra de Crimea (1853-56), la guerra franco-prusiana (1870-71) y la guerra ruso-japonesa (1904-1905) (67).

Desde la pérdida de Dinamarca de la costa Este del Sund en favor de Suecia, ninguna modificación territorial afectó a los estrechos hasta la llamada guerra de los ducados (1863-64), que concluyó con la pérdida, por parte de Dinamarca, de Schleswig y Holstein y, en consecuencia, de la mayor parte de la costa Oeste del Pequeño Belt, que quedará bajo el control austro-prusiano, primero, y prusiano, después (68). Sin embargo, esta modificación no será definitiva, volviendo a quedar, más tarde, ambas orillas del Pequeño Belt bajo el control danés.

En términos generales, la evolución lleva, como en el caso de los estrechos turcos, hacia la internacionalización. En el terreno comercial, el paso por los estrechos y, en particular, por el Sund, seguía condicionado por el pago de las tasas fijadas, cuyas últimas referencias databan de 1645 (Tratados con Suecia y Holanda) y de 1720 (Paz de Frederiksborg con Suecia). El cambio sustancial se producirá como consecuencia de la presión de una nueva potencia marítima y comercial: los Estados Unidos.

Las críticas que se hicieron a los derechos del Sund, entre 1824 y 1840, no sirvieron para que Dinamarca aboliese tales tasas, que todavía suponían un octavo de los ingresos de la Hacienda danesa. En 1845, el Gobierno de los Estados Unidos declaró, como una cuestión de principio, que podría rechazar el pago de los derechos del Sund y, en 1855, el Presidente Pierce

notificó al Gobierno danés la denuncia del Tratado de comercio firmado por los dos Estados en 1826 (preaviso de un año) (69).

En 1841, se firmó un Tratado que estableció nuevas tarifas, aplicables desde 1842, en un intento danés de limitar las protestas de diversas potencias, como Prusia y la Gran Bretaña (70). Estas nuevas tarifas serían sólo de aplicación para el tráfico de los buques con pabellones de Estados que tuviesen la consideración de nación más favorecida (quince Estados). El Tratado de 1841 y las nuevas tarifas no resolvieron el problema y, ante la actitud de los Estados Unidos, Dinamarca decidió convocar una Conferencia Internacional.

La Conferencia fue convocada, en octubre de 1855, para debatir la cuestión de la abolición del peaje, pero no para discutir sobre el derecho de Dinamarca a percibir el mismo. Estados Unidos no aceptó participar para evitar que se interpretase que aceptaba tal derecho de Dinamarca, pudiendo crearle dificultades parecidas ante otros estrechos. Para Estados Unidos, la cuestión radicaba en que el Derecho Internacional no podía admitir el derecho a establecer tasas por el paso en tales vías de agua internacionales, por parte de los ribereños. Además, Estados Unidos temía que la cuestión quedase sometida a otro asunto, del todo diferente: el equilibrio político entre los Estados europeos (71).

Sin embargo, el Gobierno norteamericano indicó que aceptaría celebrar un acuerdo, por separado, con Dinamarca y, además, que podría admitir el pago de una compensación económica a cambio del reconocimiento del libre paso de los navíos norteamericanos por los estrechos, establecido a perpetuidad (72).

El resultado fue la celebración de la Conferencia, iniciada en enero de 1856 y terminada el 14 de marzo de 1857, que concluyó con la firma, en Copenhague, del Tratado sobre el Sund y los Belt. A la Conferencia asistieron: Bélgica, el Reino Unido, Austria, España, Francia, Hannover, Mecklenburgo-Schwerin, Oldenburgo, los Países Bajos, Prusia, Rusia, Noruega, Suecia, Dinamarca y las ciudades libres de Lübeck, Hamburgo y Bremen. El mismo año, Dinamarca y Estados Unidos firmaron un Tratado, en Washington, sobre el tema de los estrechos.

3. El régimen de los estrechos después de 1857.

El Tratado firmado en Copenhague en 1857 suponía para Dinamarca, en términos generales, la obligación de mantener los servicios e instalaciones existentes para preservar la seguridad de la navegación y de suprimir, de forma completa y para siempre, todos los derechos de peaje sobre los navíos y sus cargas en su paso por los Belt y el Sund. En contrapartida, Dinamarca recibiría una indemnización a la que contribuirían todos los interesados, en proporción a las cifras de su navegación por los estrechos.

El montante total fue fijado en 30,5 millones de rigsdalers (equivalentes a 91,5 millones de francos franceses, aproximadamente), sin contar con la parte que correspondería a Dinamarca, o de 33,5 millones si se incluía dicha parte (73). Las modalidades de pago, dentro del plazo general de veinte años, fueron fijadas por Dinamarca con cada uno de los Estados.

Resulta curioso constatar que los principales usuarios de

los estrechos, como señala Gunnar Alexandersson, eran potencias no ribereñas del Mar Báltico. Durante el siglo XVIII fueron los navíos holandeses los que transitaban, con más frecuencia, por esos pasos, siendo sustituidos, en el siglo XIX, por los buques ingleses (74). Esta circunstancia planteó un problema previo especial, ya que el Reino Unido tenía que pagar una cantidad considerable (alrededor de un tercio), en concepto de indemnización, en un momento en que su Hacienda todavía no se había recuperado de los gastos ocasionados por la Guerra de Crimea (75).

Por otra parte, el Tratado de Copenhague establecía, con carácter general, al menos para los buques mercantes, la libertad de paso por los estrechos, en los siguientes términos: "...Aucun navire quelconque ne pourra désormais, sous quelque prétexte que ce soit, être assujéti, au passage du Sund ou des Belts, à une détention ou entrave quelconque" (artículo I, párrafo 1). El hecho de que el objeto preciso para el que fue establecido el Tratado fuese el de suprimir los derechos de paso que sólo pagaban los navíos mercantes, permite interpretar esa disposición como aplicable sólo a estos (76).

El paso de los buques de guerra, en tiempo de paz, resultaría libre con la condición de que fuese un paso inocuo o inofensivo y, por lo tanto, sin causar daños. Esta libertad de paso, aunque no establecida en el Tratado, quedaba garantizada por las reglas del Derecho Internacional General aplicables a los estrechos internacionales, a falta de reglas especiales. En este punto, el acuerdo entre los autores que han tratado el tema es general.

Cuestión distinta se planteó en relación con las situaciones de guerra. En estos casos, la respuesta dependería del carácter de neutral o beligerante que tuviesen Dinamarca o Suecia. Resulta comúnmente admitido que en tiempo de guerra, Dinamarca podría adoptar cualquier medida, en sus aguas jurisdiccionales, para garantizar su seguridad, lo que significa que, siendo beligerante, cualquier buque enemigo que entrase en sus aguas quedaría sometido a cualquier medida que Dinamarca considerase oportuna. Otra cuestión sería la de los buques neutrales y la de los buques de los beligerantes, en el caso de que Dinamarca fuese neutral. La práctica sólo ha permitido apreciar este último caso, si exceptuamos la mencionada Guerra de los Ducados, en 1864, durante la cual Dinamarca no hizo distinción entre sus aguas territoriales, en general, y las de los estrechos.

Desde la Guerra de Crimea hasta la I Guerra Mundial, Dinamarca ha permitido el paso de buques de guerra, como Estado neutral. Esto no significa, como afirma Erik Brüel, que Dinamarca esté obligada a adoptar todas las medidas positivas necesarias para asegurar el paso por los estrechos en tiempo de guerra (77). En este sentido, el Tratado de 1857 no convierte a Dinamarca en la "guardiana de los estrechos" y, por lo tanto, en el caso de que alguna potencia beligerante adoptase alguna medida de fuerza sobre los estrechos, por ejemplo un bloqueo naval, Dinamarca no tendría la obligación de oponerse por la fuerza, lo que, además, la convertiría en beligerante con toda probabilidad.

Antes de la Gran Guerra, las cuestiones relacionadas con ciertos aspectos de la guerra naval y las relaciones entre neutrales y beligerantes, en esa situación, fueron consideradas

en las Conferencias de la Paz de La Haya (78). De la Conferencia celebrada en 1907 surgió, entre otros, la XIII Convención sobre los derechos y obligaciones de los Estados neutrales en caso de guerra naval. De conformidad con esta Convención, se estableció, por un decreto real, de 20 de diciembre de 1912, que Dinamarca, como neutral en una guerra, no consideraba las vías naturales de tráfico entre el Mar del Norte y el Báltico formando parte de las aguas interiores danesas, para las cuales se reservaba el derecho de minado (79). Un decreto real sueco, de la misma fecha, contiene disposiciones similares.

En términos equivalentes se expresaba el real decreto de 15 de enero de 1913, pero con relación a los tiempos de paz. El único límite lo constituía la necesidad de notificación previa, por vía diplomática, en ciertas zonas consideradas parte de la rada de Copenhague y, por lo tanto, aguas interiores. En el caso de Suecia, en su zona marítima del Sund, jamás había exigido declaración previa ni ninguna otra formalidad, quedando el paso abierto a cualquier buque, en tiempos de paz (80).

Sin embargo, ni la escasa práctica en supuestos de guerra (los tres casos mencionados), ni las normas internas danesas y suecas permiten considerar la existencia de reglas particulares de Derecho Internacional, para estos estrechos, relativas al derecho de paso de navíos de guerra, lo que significa que el único derecho aplicable serían las reglas generales del Derecho Internacional. Esta parece ser la situación en el inicio de la Gran Guerra europea. Además, las reglas generales no son escritas, en la medida en que las Convenciones de 1899 y 1907 no se refieren a los estrechos, en particular, sino a las aguas

territoriales, en general. La posición danesa apoya la distinción entre éstas y aquellos, en el transcurso de las discusiones y el trabajo previo de la segunda Conferencia de Paz de 1907 (81).

En términos generales, la doctrina se orienta hacia la idea, como se ha expresado en un punto anterior, de que los estrechos que son utilizados para la navegación internacional entre dos mares abiertos no pueden ser cerrados al paso, con la condición de que la navegación no sea perjudicial para el o los Estados ribereños. En tiempo de guerra, los ribereños neutrales tienen el derecho a que no se desarrollen operaciones militares en el área, incluidas las de minado, por parte de los navíos de los beligerantes. Algunos autores incluyen el derecho de los ribereños a prohibir el paso de buques de guerra, pero este derecho no es aceptado, en términos generales.

Es, por lo tanto, la consideración de los estrechos en tiempo de guerra la que plantea verdaderos problemas, no permitiendo dar una respuesta segura y en toda circunstancia. En esta situación, estalla la Gran Guerra, durante la cual tanto Dinamarca como Suecia se mantuvieron neutrales.

La posición danesa en el inicio del conflicto resultó condicionada por la ya antigua rivalidad anglo-alemana, en especial en lo referente a las zonas marítimas del Báltico y del Mar del Norte. En cualquier caso, la neutralidad danesa fue respetada si se exceptúa un incidente, en aguas danesas, protagonizado por un destructor alemán y un submarino británico (82). Dinamarca procedió al minado de los estrechos poco después de que la Gran Bretaña declarase la guerra a Alemania (noche del 4 al 5 de agosto de 1914) (83).

A pesar de la oposición inglesa, la presión alemana, indicando que si Dinamarca no procedía al minado del Gran Belt lo haría la flota alemana, indujo al Gobierno danés, con la aceptación del Rey, a minar no sólo el Gran Belt sino, también, las zonas danesas en el Pequeño Belt y en el Sund y a aumentar sus fuerzas militares. Las instrucciones de los responsables militares daneses, en la zona, eran de proteger por todos los medios las minas, para asegurar la efectividad de la prohibición de franquear las zonas prohibidas de las aguas danesas.

El resultado de la acción danesa fue una reducción del tráfico de buques de guerra por las zonas danesas de los estrechos, en tanto que el tráfico de buques mercantes, en las zonas minadas, se desarrollaba bajo supervisión danesa. Los pilotos daneses conducían a los buques entre las barreras de minas o éstos eran dirigidos por indicaciones de los navíos de guardia (un total de más de 120.000 buques atravesaron estas barreras durante toda la guerra).

Se puede considerar que el valor militar del minado de una parte de esos estrechos era secundario, a la vista de la reacción inglesa y de la evolución de la posición alemana en el curso de la guerra. Alemania descubrió que esta acción de minado más que una ventaja para la defensa de sus posiciones en el Báltico, era un obstáculo que dificultaba y limitaba la libertad de acción naval alemana. La conclusión a la que llega Erik Brüel es que la importancia principal de las barreras de minas era de naturaleza política, ya que su presencia permitiría poner en evidencia cualquier violación de la neutralidad danesa por los beligerantes (84). Son, por lo tanto, las barreras de minas la expresión más

clara de la neutralidad danesa. El hecho es que el mismo día en que se firmó el armisticio, el 11 de noviembre de 1918, fueron dadas las órdenes para levantar las barreras de minas y el día 23 del mismo mes se había completado la operación.

Después de la guerra, con la desorganización alemana y rusa y la aparición de nuevos Estados ribereños (Polonia adquiere una zona de salida al mar y surgen Lituania, Letonia, Estonia y Finlandia), el cierre de los estrechos no tenía ningún sentido, más aún si se piensa en el interés inglés y francés por mantenerlos abiertos: el Reino Unido sostenía a las Repúblicas Bálticas y Francia a Polonia. El Canal de Kiel, construido por el Imperio alemán e inaugurado en 1895, fue internacionalizado por el Tratado de Versalles, de 1919 (artículo 380), y su régimen fue objeto de interpretación por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (85), aunque, en 1936, Alemania denunció unilateralmente diversos artículos del Tratado de Paz de Versalles y, desde 1937, exigió autorización previa.

La Unión Soviética prosiguió con la tradicional posición rusa de pretender convertir el Mar Báltico en un mar cerrado para los buques de guerra de potencias no ribereñas. Los sucesivos intentos, durante el período de entreguerras y durante la II Guerra Mundial, e incluso en las Conferencias aliadas de Teherán y Yalta, no dieron el resultado apetecido para la política exterior soviética. Más éxito tuvo el III Reich alemán con su presión sobre Dinamarca, de la que obtuvo, además de un pacto de no agresión, la aceptación de una cláusula de sobrevuelo sobre los tres estrechos y de una cláusula por la cual admitía la navegación en inmersión de submarinos, cuando las circunstancias

lo hiciesen necesario y, por lo tanto, dejando en manos de los capitanes la decisión acerca de cómo realizar la travesía (86).

La situación resultante después de la I Guerra Mundial, en las riberas del Mar Báltico, recuerda, en buena medida, la situación surgida después de la desintegración del Pacto de Varsovia y de la separación e independencia de las Repúblicas de Lituania, Letonia y Estonia. Después de 1919, en las riberas del Báltico, hay cuatro Estados que ya eran ribereños antes y que disfrutaban de vías de salida directas a los Océanos: Dinamarca, Suecia, Alemania y Rusia (URSS). Además, aparecen como ribereños cinco nuevos Estados que no tienen otra salida al Mar que en el Báltico y, por lo tanto, con una única salida a los Océanos por los estrechos: Finlandia, Estonia, Lituania, Letonia y Polonia. La costa rusa del Báltico se ve, desde 1919, bastante reducida (el fondo del Golfo de Finlandia), siendo, además, una zona bloqueada por los hielos alrededor de cinco meses al año. En esta situación, es lógico que el interés soviético en el Báltico fuese, cada vez más, de carácter defensivo (87), prodigando, al mismo tiempo, sus esfuerzos por conseguir que los estrechos fuesen cerrados a los navíos de guerra de los Estados que no fuesen ribereños del Báltico.

Uno de los principales resultados de este cambio en la actitud soviética fue una sensible reducción de la tensión anglo-rusa en este mar; tensión que había sido considerable inmediatamente después de la Gran Guerra. Aunque las relaciones soviético-alemanas, después de 1933 (llegada del Partido nacional socialista al poder), fueron cada vez peores, hasta el Pacto de no agresión (27 de agosto de 1939), la reducción del antagonismo

anglo-alemán, a lo largo del período de entreguerras, restó tensión a la zona del Báltico y al problema de los estrechos (acuerdo naval anglo-alemán de 18 de junio de 1935).

Varios elementos de cambio incidieron en la situación de los estrechos durante el período de entreguerras. Por un lado, se produce un aumento de tonelaje en la construcción naval y, en particular, en los buques de guerra, que implica, como ya se ha señalado, un aumento de la importancia del Gran Belt frente al Sund (menos profundo). Por otra parte, los progresos en la aviación y, en consecuencia, en el uso militar de la aviación, hicieron cada vez más difícil y menos útil el cierre eficaz de los estrechos y, al mismo tiempo, se redujo el valor del minado como medida defensiva. Proseguía, así, una evolución iniciada con la aparición de los submarinos.

Además de estos cambios de alcance general, la realidad física y jurídica de los estrechos varió a partir de 1919, con relación a la situación existente en 1914. En primer lugar, los artículos 109 y siguientes del Tratado de Versalles condicionaban la delimitación fronteriza alemano-danesa a la voluntad de las poblaciones de los territorios situados al Norte de cierta línea determinada. Después de un plebiscito, fue transferida a Dinamarca, por el Tratado de 5 de julio de 1920, la soberanía sobre la zona septentrional de Schleswig (88). El efecto de esta modificación territorial fue situar, de nuevo, toda la costa del Pequeño Belt bajo soberanía danesa. En segundo lugar, después de la Gran Guerra, Dinamarca procedió a dragar el Drogden, en la zona Sur del Sund (entre las islas de Amager y de Saltholm), pasando de una profundidad mínima de 6,20 metros a la de 8

metros. Este dragado, sin embargo, no abrió el Sund a la navegación de mayor tonelaje (89). En tercer lugar, como ya se ha señalado, Dinamarca realizó la construcción de un puente sobre el Pequeño Belt (33 metros de altura sobre el nivel del mar), inaugurado en 1935, que limitaba por altura el paso de buques de mayores dimensiones, aunque de forma tradicional la navegación de mayor tonelaje no pasaba por este estrecho.

Si en el Pequeño Belt y en el Gran Belt la cuestión de la extensión de las aguas jurisdiccionales danesas no constituía un problema, en el Sund existía un problema tradicional de trazado entre Dinamarca y Suecia. En los Belt, la existencia de pequeñas zonas de mar libre no suponía ninguna alteración sustancial, puesto que para llegar a ellas era necesario pasar por el mar territorial danés. En el Sund, la divergencia secular entre los dos ribereños tuvo que ser resuelta por medio de un acuerdo sueco-danés, aparecido en forma de Declaración, el 30 de enero de 1932. En la Declaración, ambos Gobiernos constatan la existencia de una línea que sirve como límite entre las aguas territoriales de los dos Estados, acompañándola de un intercambio de notas.

Suecia reconoce, por este cambio de notas, el libre paso por el Sund, por el Flinterende y al Este de la isla de Hven, a todos los buques daneses, añadiendo que esto no impedirá a Suecia adoptar las medidas temporales de defensa que considere oportunas en el supuesto de que se produjesen complicaciones militares internacionales que implicasen a Suecia. Ésta reconoce, además, el derecho del Gobierno danés a fijar los límites de la rada de Copenhague y a considerar esas aguas como interiores. Dinamarca,

por su parte, renuncia a ejercer los derechos contenidos en la Declaración en la parte del Flinterende situada al Este de la línea de referencia (90).

Esta Declaración, sin embargo, no resuelve el problema de la extensión del mar territorial en aquellas zonas en las que las aguas jurisdiccionales suecas y danesas no se encuentren, constituyendo sólo un límite fronterizo marítimo, entre los dos Estados, de un valor relativo ("aussi loin que celles-ci s'étendent d'après les règles en vigueur à cet égard"). Posteriores intentos para extender el mar territorial en el Sund, con la amplitud que permiten las Convenciones (hasta las 12 millas náuticas) han sido descartados por las complicaciones que tales extensiones crearían (91).

En lo que se refiere al paso por los estrechos, el Tratado de 1857 resultaba aplicable a los Belt y a la zona danesa del Sund para los barcos mercantes. Para los buques de guerra, las normas danesas de 1927 difieren muy poco de las establecidas en 1913. En tiempo de paz, los navíos de guerra podían atravesar las zonas de aguas danesas en el Kattegat, el Sund y los Belt, con la excepción de las aguas de la rada de Copenhague y otras aguas prohibidas. El paso de estos buques por el Hollaenderdyb y por el Drogden requeriría una notificación previa, ya que atraviesan las aguas de la rada de Copenhague. En el artículo 7 del Decreto de 1927 se prohíbe, expresamente, la navegación en inmersión por los submarinos en todas las aguas territoriales danesas (92).

En cuanto a la zona sueca en el Sund, no existía ninguna disposición particular, durante el período de entreguerras, relativa a los barcos mercantes. Para los navíos de guerra, las

reglas de acceso, en tiempos de paz, fueron fijadas por un Decreto de 21 de noviembre de 1925. La liberalidad de estas dos disposiciones se pone de relieve por el hecho de que la simple navegación por la zona, sin dirigirse a puertos suecos, no requiere la notificación previa. El tratamiento , con relación a los submarinos, es igual que el establecido en las disposiciones danesas (93).

En situaciones de guerra, la distinción entre beligerancia y neutralidad de los ribereños se mantiene, ya que en el caso de que Dinamarca o Suecia, o ambas, fuesen beligerantes, su libertad de acción sería muy amplia, a falta de reglas internacionales de carácter general. Para los casos en que permaneciesen neutrales, tanto Dinamarca como Suecia habían fijado la no prohibición del paso a los navíos de guerra de los beligerantes (1912), con lo que los estrechos permanecerían abiertos.

Será después de la II Guerra Mundial cuando la evolución del Derecho Internacional conducirá a un proceso de codificación y desarrollo del sector del mismo, destinado a regular los distintos aspectos de los espacios marítimos, dentro de la tendencia general hacia la codificación y el desarrollo del Derecho Internacional. Dentro de ese proceso, el tema de los estrechos será uno de los aspectos considerados. La situación posterior a la II Guerra Mundial incluye ciertos aspectos que condicionarán, de manera esencial, la regulación de los estrechos y, en especial, la división política y militar entre el grupo de los Estados europeos occidentales, los Estados Unidos y otros aliados y el grupo de Estados bajo el liderazgo de la Unión Soviética. Los intereses de ambos grupos, normalmente

divergentes, aunque a veces coincidentes, constituirán elementos clave para entender las continuidades y las novedades en los regímenes aplicables a los estrechos.

NOTAS AL CAPÍTULO I

(1) Truyol y Serra, A., Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, Tomo II, Madrid, 1975, p.74.

(2) Truyol y Serra, A., Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, ya citada, p.150.

(3) En las Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, celebradas entre el 5 y el 7 de noviembre de 1992, resultó expresada en varias ponencias la importancia de ese derecho de comunicación y de humana sociedad: Arenal Moyua, C., "La visión de la Sociedad Mundial en la escuela de Salamanca", pp.27 a 48, en especial, pp.32, 33 y 36; Dupuy, R.J., "La vision de l'humanité dans l'école de Salamanca du XVI siècle", p.64; Truyol Serra, A., "El derecho de gentes como derecho universal", pp.17 a 25, en especial, pp.24 y 25; Rigaux, F., "Ius communicationis et droit international privé", pp.67 a 76. También, Cerezo Galán, P., "Del ius communicationis a la voluntad de comunicación", Expoforum, 4, Documentos, Sevilla, 1987, p.41 y ss.

(4) Grocio, H., De la libertad de los mares, Madrid, 1956, pp. 16 y 114, respectivamente. Traducción de V. Blanco García y L. García Arias. Estudio preliminar de L. García Arias.

(5) Grocio, H., Del derecho de la guerra y de la paz, Tomo I, libro II, cap. III, p. 324. Madrid, 1925. Traducción de J. Torrubiano Ripoll.

(6) Suarez, F., De Legibus..., Libro II, cap. XIX, 9; edición del Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, tomo I, pp. 190-191.

(7) Selden, J., Mare Clausum. Seu De Dominio Maris, libro I, cap. XX, p.69, publicado en Londres en 1636. Se puede encontrar en la obra de Erik Brüel, International Straits, 2 volúmenes, Londres, 1947. En el vol. I, p.49.

(8) La obra de Serafim de Freitas, De iusto imperio Lusitanorum asiatico, ha sido publicada en edición bilingüe (latín-español), en 1925, Valladolid. Traducción de J. Zurita. Sobre su obra se pueden consultar: Alexandrowicz, C.H., "Freitas versus Grotius", British Yearbook of International Law, XXXV, 1959, pp.162-182; Barcía Trelles, C., "Fray Serafin de Freitas y el problema de la libertad oceánica", en Estudios de política internacional y derecho de gentes, Madrid, 1948, pp.547-67; Miaja de la Muela, A., "Las ideas fundamentales del derecho de gentes en la obra de fray Serafín de Freytas", Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria, V, 1932-33, pp.171-201.

(9) Caminos, H., "The legal régime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea", Recueil des Cours de la Académie de Droit International, 1987-V, Tomo 205, p.26.

(10) Samuel Pufendorf fue preceptor al servicio del embajador de

Suecia en Dinamarca y al estallar la guerra entre ambos Estados fue encarcelado. Así mismo, tuvo que dejar su cátedra en la Universidad de Lund, al pasar esta ciudad de Suecia a Dinamarca. Ver al respecto: Truyol y Serra, A., Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, ya citada, libro segundo, cap.4, pp.192 y 193.

(11) La obra principal de Pufendorf, en esta materia, es: *De iure naturae et gentium libri octo*, cuya primera edición se publicó en Lund, en 1672, Libro IV, cap.V, sec.8, p.486. Se puede consultar, sobre ella, en el tema de los estrechos, el texto de Erik Brüel, *International Straits*, ya citado, vol.I, pp.49 a 51.

(12) Vattel, E. de, *El derecho de gentes o principios de la ley natural, aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*. Edición española de 1834, Madrid, Tomo I, p.273. Traducción de M.M. Pascual.

(13) Meseguer Sánchez, J.L., "El caso del Arlington" (1859-1860), R.E.D.I., 1975, n°1-3, p.13.

(14) Hugo Caminos, "The legal régime...", ya citado, p.26.

(15) Truyol y Serra, *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1970, p.186.

(16) Grocio, H., *Del derecho de la guerra y de la paz*, ya citada, Tomo I, Libro II, cap.III, sec.XIII, 2.

(17) Walker, W.L., "Territorial waters: The cannon shot rule", *British Yearbook of International Law*, 22, 1945, p.210.

(18) Ver al respecto: Brüel, E., *International Straits*, ya citada, vol.I, p.54. Con relación al transporte marítimo en el siglo XIX, pueden consultarse, entre otros: Lesourd, J.A. y Gérard, C., *Histoire Economique (XIX-XX siècles)*, París, 1964, cap.11,2; Rousiers, P. de, *Les grandes industries modernes*, Tomo IV: les transports maritimes, París, 1924; Verneaux, R., *L'Industrie de transports maritimes, au XIX° siècle et au commencement du XX°*, vol.I, París, 1903.

(19) Consideraciones recogidas por Erik Brüel en *International Straits*, ya citada, pp.55-59. Las obras citadas son: Reyneval, J.M. Gerard de, *Institutions du droit de la nature et des gens*, París, 1803 (segunda edición), Libro II, cap.9, sec.7; Hautefeuille, L.B., *Des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime*, París, 1868 (tercera edición), pp.60 y ss; del mismo autor es la *Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international*, 1869; Godey, P., *Le mer côtière*, París, 1896.

(20) Ver: Brüel, E., *International...*, ya citada, pp.59 y 60; Godey, P., *Le mer...*, ya citada. Aunque la obra más conocida y característica de Holland son sus *Elements of Jurisprudence*, publicada en Oxford, en 1880, las consideraciones mencionadas se encuentran en: *Studies in International Law*, publicada en 1898,

en Oxford, p.228.

(21) Poch y Gutiérrez de Caviedes, A., *La Actual Revisión del Derecho del Mar*, introducción al volumen I, Madrid, 1974, p.12. Ver también: Smith, H.A., "Le développement moderne des lois de la guerre maritime", R.C.A.D.I., 63, 1938-I, pp. 607 y ss.

(22) Verdross, A., *Derecho Internacional Público*, edición española: 1976, Madrid, p.461. Traducción y puesta al día de Antonio Truyol Serra y Manuel Medina Ortega.

(23) Brüel, E., "Les détroits danois au point de vue du Droit International", R.C.A.D.I., 55, 1936-I, pp.595 a 696; en especial, pp.634 a 637.

(24) Brüel, E., *International Straits*, ya citada, pp.64 y 65. Schücking, W., "Die Verwendung von Minen im Seekrieg", *Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht*, 1906, pp.121 y ss. Schücking es, sobre todo, conocido por su obra *Die Organisation der Welt*, publicada en 1909.

(25) Ver Brüel, E., *International Straits*, ya mencionada, pp.70 a 80. También, O'Connell, D.P., *International Law of the Sea*, Vol.I, Oxford, 1982, p.301.

(26) Brüel, E., *International Straits*, ya citada, vol.I, p.74.

(27) O'Connell, D.P., *International...*, ya citada, p.303.

(28) Brüel, E., *International...*, ya citada, vol.I, pp.81-88.

(29) Ver, entre otros: El Baradei, "The Egyptian-Israeli Peace Treaty and Access to the Gulf of Akaba: A New Legal Régime", *American Journal of International Law*, 76, 1982, p.532; Caminos, H., "The Legal Régime of Straits", ya citado, pp.132-136; Lapidoth, R., "The Strait of Tiran, The Gulf of Akaba and the 1979 Treaty of Peace Between Egypt and Israel", *American Journal of International Law*, 77, 1983, p.84.

(30) El artículo V,2, del Tratado de Paz de 1979, establece que "The Parties consider the Strait of Tiran and the Gulf of Akaba to be international waterways open to all nations for unimpeded and non-suspendible freedom of navigation and overflight...". Ver: Caminos, H., artículo citado, p.133. Además de las declaraciones de los dos Gobiernos, egipcio e israelí, realizadas en el momento de la ratificación, el representante israelí en la III Conferencia, Sr. Rosenne, citó una declaración del representante de los Estados Unidos, formulada el 29 de enero de 1982, en la que apoyaba la aplicabilidad de la libertad de navegación y sobrevuelo tal como había sido establecida en el Tratado de Paz de 1979, considerándola compatible con las disposiciones de la Parte III de la Convención. III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Sesión 189, de 8 de diciembre de 1982, undécimo período de sesiones. Vol. XVII de los documentos de sesión.

(31) En primer lugar, el estrecho de Magallanes es un paso que comunica el Océano Atlántico con el Pacífico, pero no constituye la única vía, ya que por Centroamérica el paso se puede realizar por el Canal de Panamá y, por el sur del estrecho, se puede pasar por lo que se denomina el Paso de Drake, al sur de Tierra del Fuego y del Cabo de Hornos, aunque este paso es peligroso, sobre todo en invierno. En segundo lugar, el Tratado de Límites fue firmado, únicamente, por Chile y Argentina. Los estrechos turcos, al contrario, son la única vía que comunica el Mar Negro y el Mediterráneo y, en el caso de los estrechos daneses, la única alternativa al paso por estos es el Canal de Kiel que, aunque es más rápido en cuanto al tiempo del paso, tiene unas limitaciones de calado y de altura (por la existencia de un puente sobre el Canal) y, además, hay que pagar derechos por el paso. Tanto los estrechos turcos como los daneses están sometidos a Convenciones multilaterales de las que son Partes la mayor parte de los Estados interesados.

Los estrechos del archipiélago Aaland sólo sirven para la comunicación entre el Golfo de Bothnia (Suecia y Finlandia) y el Mar Báltico y la regulación de estas vías tiene un alcance más limitado que, básicamente, afecta a Suecia y Finlandia. Hay que tener en cuenta que el tráfico por estos pasos es de menor tonelaje y, además, el norte del Golfo de Bothnia está, una buena parte del año, cubierto de hielos.

(32) La bibliografía argentina y chilena sobre Magallanes es muy abundante. Se pueden ver, entre otros: García-Huidobro, E., Derecho Internacional Marítimo, Santiago de Chile, 1984, en especial el capítulo XIV, "El Estrecho de Magallanes", pp. 79 a 167; Lagos Carmona, G., Las fronteras de Chile, Santiago de Chile, 1966; Martinic, M., Historia del Estrecho de Magallanes, Santiago de Chile, 1977; Pelliza, M.E., La cuestión del Estrecho de Magallanes, Buenos Aires, 1969.

El Tratado entre Chile y Argentina, de 1881, contiene seis artículos y un Protocolo al citado Tratado, de diez artículos. De ambos textos, la única disposición específica sobre el estrecho es la contenida en el artículo 5 del Tratado que establece su neutralización y el principio de libertad de navegación. El resto de los artículos contienen diversas disposiciones sobre delimitación, básicamente, en zonas terrestres. El texto del Tratado y del protocolo pueden consultarse en : García-Huidobro, E., Derecho..., ya citada, pp. 315 a 318.

El Tratado de desmilitarización y neutralización de las islas Aaland, de 1921, reiteraba lo dispuesto en el Tratado de París de 1856, firmado por Rusia, pero no por Suecia. Al pasar esas islas a Finlandia, ésta procedió a fortificarlas (desde 1918) y Suecia protestó ante el Consejo de la Sociedad de Naciones. Esto obligó a la celebración de un nuevo Tratado, del que formó parte Suecia, que restableció la prohibición de militarizar las islas. Un Comité de Juristas, designado por el Consejo de la Sociedad de Naciones, estudio la situación jurídica, determinando que Finlandia había sucedido a Rusia en sus obligaciones y que Suecia podía beneficiarse de lo dispuesto en el Tratado de París de 1856. En cualquier caso, las normas internas suecas y finlandesas regulaban la admisión de buques y

aeronaves militares en sus respectivas aguas territoriales y en el Tratado de 1921 se determinaba que la prohibición de entrada y permanencia de buques en la zona desmilitarizada no interferiría con el paso inocente a través de las aguas territoriales. Se puede consultar: Akehurst, M., *Introducción al Derecho Internacional*, Madrid, 1988, p. 163, traducción y versión española de Manuel Medina Ortega; Alexandersson, G., *The Baltic Straits*, ya citada, p. 69; también, el *Journal officiel de la Société des Nations*, 1920, suplemento especial n° 3, pp. 18 y 19.

(33) Un examen detallado de los datos físicos y técnicos de estos estrechos y del Mar de Mármara se encuentra en un informe preparado por el Capitán de Fragata R.H. Kennedy, incorporado como documento preparatorio n°6 para la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en Ginebra del 24 de febrero al 27 de abril de 1958. Vol.I, Documentos preparatorios, documento A/CONF.13/6 y Add.1, pp.123 a 176, en particular, pp.149 y ss.

Acerca de la historia diplomática de los estrechos turcos pueden consultarse, entre otros: Brüel, E., *International Straits*, ya citada, vol. II, pp. 252 a 424; Hill, CH.E., "Le régime international des détroits maritimes", R.C.A.D.I., 45, 1933-III, pp.479-553, en especial pp. 501 a 528; Mandelstam, A.N., "La politique russe d'accès à la Méditerranée au XX° siècle", R.C.A.D.I., 47, 1934, pp.603 y ss.

(34) Según los comentarios de Capitanes de marina que han frecuentado la zona, lo sorprendente es que no se produzcan más accidentes, en especial en el Bósforo,. En cualquier caso, el accidente producido en marzo de 1994, con derrame e incendio de crudo, constituye un suceso excepcional, afortunadamente, ya que puede suponer, con facilidad, el cierre temporal del estrecho, como sucedió en este caso.

(35) El Tratado de 1535 entre La Puerta y Francia había sido considerado, tradicionalmente, como el inicio del régimen de Capitulaciones. Este es el caso, por ejemplo, de Charles E. Hill en su estudio sobre los estrechos, "Le régime ...", ya citado, pp. 479-553, en especial, p.503. Sin embargo, se ha reconocido, con posterioridad, que las primeras Capitulaciones que ofrecen a los comerciantes franceses ventajas particulares en las escalas de Levante son las de 1569, renovadas en 1581 y 1597. Ver: Truyol Serra, A., *La Sociedad Internacional*, Madrid, 1977, pp.59 a 62; también, Zeller, G., *Aspects de la politique française sous l'Ancien Régime*, París, 1964, citado por Antonio Truyol. Así mismo: Kitsikis, D., *El Imperio Otomano*, México, 1989, p.119.

(36) Hill, Ch.E., "Le régime...", ya citado, pp.505 a 510.

(37) Ver: McKinnon Wood, H., "The Treaty of Paris and Turkey's Status in International Law", *American Journal of International Law*, 37, 1943, pp.262-274.

(38) En 1859, Rumanía consigue su autonomía. En 1867, Servia consigue su independencia efectiva. En 1866, se desarrolla la

guerra austro-prusiana, con victoria de Prusia. En 1870, se inicia la guerra franco-prusiana, con victoria de Prusia, y al año siguiente se proclama el II Reich alemán, Luis II de Baviera proclama a Guillermo I Kaiser de Alemania. Se inicia el dominio prusiano sobre la política europea, con el Canciller Bismarck como máximo responsable, hasta 1890. Italia se unifica, en 1861, bajo Victor Manuel II y consigue Venecia, en 1866, por la Paz de Viena. El Estado Pontificio queda sometido al reino italiano, en 1870, y queda reducido al Vaticano en 1871. Ver: Kinder, H. y Hilgemann, W., Atlas Histórico Mundial, Tomo II, 1980, Munich-Madrid, pp.74 a 87; traducción de A. Dieterich Arenas.

(39) Acerca de la evolución del sistema de Estados europeos, en la segunda mitad del siglo XIX, y de la importancia del Congreso de Berlín y sus consecuencias sobre las alianzas entre las potencias europeas y la "cuestión de Oriente" se pueden consultar, entre otros: Dupuis, Ch., *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres États avant le Pacte de la Société des Nations*, París, 1924; Maiwald, S., *Der Berliner Kongress 1878 und das Völkerrecht*, Stuttgart, 1948; Renouvin, P., *Historia de las Relaciones Internacionales*, Tomo II, Volumen I, en especial los capítulos I (pp.336-356), IV (pp.379-389), VI y VII (pp.406-429); Truyol y Serra, A., "L'expansion de la société internationale aux XIX^e et XX^e siècles", R.C.A.D.I., t.116, 1965-III, pp.89-179.

(40) Ver: Hill, CH. E., "Le régime...", ya citado, pp.517 a 520.

(41) Lapidoth, R., *Les détroits en Droit International*, París, 1972, pp.75-78.

(42) El Tratado de Paz de Sèvres no llegó a entrar en vigor. El de Lausanne, firmado por Turquía, fue acompañado por una Convención especial relativa al régimen de los estrechos, de la misma fecha, 24 de julio de 1923. Los textos de los Tratados pueden encontrarse en el *Recueil des Traités de la Société des Nations*, T.28, pp.116-137. El régimen establecido fue estudiado por distintos autores, entre los que se pueden consultar: Brüel, E., *International Straits*, ya citada, vol.II, pp.359 a 380; Rougier, A., "La question des détroits et la Convention de Lausanne", R.G.D.I.P, 31, 1924, pp.309-338.

(43) Ver: Kinder, H. y Hilgemann, W., *Atlas Histórico Mundial*, ya citado, Tomo I, pp.182-183; Hill, Ch. E., "Le régime...", ya citado, pp.523 a 527.

(44) *Actes de la Conférence de Montreux*, octubre de 1936, Liège-Paris, 1936. La Convención y los anexos en pp.301 a 310.

(45) Ver: Lapidoth, R., *Les détroits...*, ya citada, pp.81-82.

(46) Knight, H.G., "The Kiev and the Turkish Straits", *American Journal of International Law*, vol.71, 1977, pp.125 y ss, en especial, p.127.

(47) Las categorías de buques que aparecen recogidas en el Anexo

II son: los buques de línea (bâtiments de ligne, capital ships), los de mayor tonelaje y potencia de fuego; los porta-aviones o porta-aeronaves (bâtiments porte-aéronefs, aircraft carriers); los buques de superficie de menor tonelaje y potencia de fuego (bâtiments légers de surface, light surface vessels); los submarinos; los buques de combate de un tonelaje que oscila entre 100 y 2.000 toneladas (petits navires de combat, minor war vessels), como los torpederos o dragaminas; y, por último, los buques auxiliares. Cada una de estas clases tiene, a su vez, varias categorías detalladas en el Anexo II.

(484) Esta situación no se ha dado, a efectos prácticos, desde la segunda Guerra Mundial. El único conflicto en el que ha intervenido directamente, desde entonces, fue el conflicto de Chipre (1964), aunque limitado al territorio chipriota.

(49) El Consejo de Seguridad es el máximo responsable en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad, como establece el artículo 24,1 de la Carta. Sus poderes aparecen definidos y desarrollados en los capítulos VI, VII y VIII, en lo esencial, y se concretan en su capacidad para determinar la existencia de una controversia que pueda poner en peligro la paz y la seguridad (art. 34) y de toda amenaza para la paz (art. 39), recomendar los medios de arreglo (art. 36) o adoptar las medidas que considere necesarias (artículos 41 y 42). Estas capacidades implican, también, obligar a un Estado a abandonar las medidas unilaterales adoptadas si la situación no las hace necesarias.

(50) Tapia Salinas, L., Curso de Derecho Aeronáutico, Barcelona, 1980, p. 111.

(51) Entre las disposiciones de la Convención de Chicago de 1944 se encuentra el artículo 89 que establece que : "En caso de guerra, las disposiciones del presente Convenio, no afectaran a la libertad de acción de los Estados contratantes afectados, ya sean beligerantes o neutrales. El mismo principio se aplicará cuando un Estado contratante declare estado de emergencia nacional y lo comunique al Consejo (de la OACI)". Esto supone que hay que introducir la distinción entre tiempos de guerra o situaciones de amenaza de guerra y tiempos de paz, también para el sobrevuelo de aeronaves por los estrechos.

(52) Actes de la Conférence de Montreux, Lieja-París, octubre de 1936, p. 56.

(53) Es el caso, por ejemplo, del Kiev, un buque calificado por las autoridades soviéticas como un crucero antisubmarino que transportaba, según las autoridades turcas (información de la agencia de noticias Anatolia), 30 aviones y 25 helicópteros. Se discutió si este buque podía ser considerado un portaaviones, siguiendo las categorías del Anexo II de la Convención de Montreux. En tal caso, se podía argumentar que, como la Convención no recoge un permiso específico para el tránsito de estos buques, estaría prohibido su paso por los estrechos. Como contraargumento, podía señalarse que el artículo 15 de la Convención contempla el paso de buques que lleven aeronaves, sin

especificar su categoría, y la prohibición del vuelo de éstas durante el tránsito por los estrechos. Incluso se podría pensar que estos buques pueden constituir una variedad de la categoría "capital ships" o "bâtiments de ligne". El Kiev pasó por los estrechos el día 18 de julio de 1976, con el consentimiento turco. El debate se planteó más intensamente sobre la calificación del navio, desde la perspectiva del Anexo II, que sobre el derecho de los portaaviones a transitar por los estrechos. Ver: Knight, H. G., "The Kiev and the Turkish Straits", artículo citado.

(54) Los contratorpederos norteamericanos Turner y Dyess eran buques de 3000 toneladas, cada uno. Estuvieron varios días en el Mar Negro y volvieron a salir (diciembre de 1968). En el diario Pravda fue criticado este paso desde dos aspectos: 1) por el tipo de armamento que llevaba el Dyess (antisubmarinos Asroc susceptibles de ser equipados con ojivas nucleares), contravenía las reglas de la Convención de Montreux; 2) el artículo 19 de la misma prohibía el paso de buques de guerra, por los estrechos, de Estados beligerantes, con alguna excepción, y Estados Unidos estaba, en esas fechas, en guerra con Vietnam. La respuesta americana utilizó los siguientes argumentos: 1) Estados Unidos no firmó la Convención; 2) aún en el caso de que le fuera oponible, el Anexo II permite el paso de buques de superficie de menos de 10.000 toneladas y con cañones de menos de 203 mm. de calibre (los cañones de esos buques eran de 127 mm.) y, además, no hay en la Convención nada referente a armas dotadas de teledirección; 3) la posición tradicional del Gobierno turco ha consistido en distinguir entre armas ofensivas y defensivas y las de los buques en cuestión eran de defensa contra submarinos; 4) Estados Unidos no había declarado la guerra al Vietnam. Ver: Rousseau, Ch., "Visite des contre-torpilleurs américains Turner et Dyess dans le mer Noire", R.G.D.I.P., 73, 1969, pp. 845-848.

(55) Esta es la opinión que sostiene H.Gary Knight, en concordancia con un buen número de autores, en el sentido de que estos incidentes son una buena oportunidad para reexaminar el régimen de la Convención de Montreux. Knight, H.G., "The Kiev...", ya citado, p.129.

(56) Acerca de los datos físicos y geográficos del Sund se puede consultar el Informe del Capitán de Fragata R.H. Kennedy, ya mencionado, pp.153 a 155. En los anexos a la tesis se incluye una carta de la zona del Sund y de los Belt. Sobre los datos físicos y geográficos de los Belt, así como para la historia y la regulación actual de estos tres pasos, se pueden consultar, entre otros: Alexandersson, G., The Baltic Straits, Londres, 1982, pp.36 a 69; Brüel, E., "Les détroits ...", ya citado, R.C.A.D.I., 55, 1936, pp.566-696; Hill, Ch.E., "Le régime...", ya citado, pp.529-552; Lapidoth, R., Les détroits..., ya citada, pp.107-113.

(57) Lapidoth, R., Les détroits..., ya citada, p.108.

(58) El debate acerca del derecho de Dinamarca a construir ese puente se puede seguir, entre otros, en: Brüel, E., "Die Brücke über der Kleinen Belt und das Völkerrecht", Zeitschrift für

Völkerrecht, 1935, fasc.3, p.326; Brüel, E., "Les détroits danois...", ya citado, pp.671 a 673; Favilli, V., "Le nouveau pont sur le Petit-Belt du point de vue du droit international", Revue de Droit International et de Législation Comparée, 1936, 3ª serie, T.17, pp. 633-644.

(59) Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, pp.67-68. Los datos del paso por el Sund y el Gran Belt confirman este cambio. Se pueden comparar los recogidos para 1935 por Erik Brüel en "Les détroits danois...", ya citado, p.603, y los recogidos por Alexandersson, sobre los años cuarenta, a pesar del valor relativo de algunos de ellos.

(60) Sobre los inicios y el desarrollo de la Baja Edad Media, acerca de esta zona (Báltico y los estrechos), así como de los principales actores de la misma, pueden consultarse, entre otros: Hill, Ch.E., "Le régime...", ya citado, pp.530-535; Kinder, H. y Hilgemann, W., Atlas..., ya citada, Tomo I, pp.188-189 y 206-207; Reibstein, E., "Das Völkerrecht der deutschen Hanse", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 17, 1956-57, pp.38-92.

(61) Ver: Hill, Ch.E., "Le régime...", ya citado, pp.530-531.

(62) Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, pp.70-71; Hill, Ch.E., "Le régime...", ya citado, pp.537-538.

(63) La rivalidad entre Dinamarca y Suecia caracteriza la situación en el Báltico y en los estrechos a lo largo del siglo XVII y parte del XVIII. El ascenso a la categoría de gran potencia de Suecia irá acompañado por una expansión territorial en las costas del Báltico. La Paz de Westfalia, en 1648, consagrará ese ascenso de Suecia. Ésta obtendrá, en el Tratado de Osnabrück: La Pomerania occidental, con Stettin, Wismar y Rügen; el ducado de Bremen y Verden, así como el control de las desembocaduras del Weser, el Elba y el Oder. Brandemburgo-Prusia recuperará parte del territorio. En 1675, en que el ejército sueco es derrotado por el ruso en Poltava, Suecia domina el Báltico. A partir de ese año, el panorama en el Báltico comienza a cambiar y se inicia una etapa de dominio ruso. Ver: Kinder, H. y Hilgemann, W., Atlas..., ya citada, Tomo I, pp.271 y 289; También: Brüel, E., "Les détroits...", ya citado, R.C.A.D.I., pp.604-606.

(64) Brüel, E., "Les détroits...", ya citado, R.C.A.D.I., p.606.

(65) Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, pp.70-71.

(66) Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, p.72; Brüel, E., "Les détroits danois...", ya citado, R.C.A.D.I., p.627.

(67) Brüel, E., "Les détroits ...", ya citado, R.G.D.I.P., p.117. También, ver: Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, p.74-75.

(68) Kinder, H. y Hilgemann, W., Atlas..., ya citada, Tomo II,

p.79.

(69) Ver, entre otros: Alexandersson, G., *The Baltic...*, ya citada, pp.72-73; Brüel, E., "*Les détroits...*", ya citado, R.C.A.D.I., pp.617-619; Hill, Ch.E., "*Le régime...*", ya citado, pp.544-546; Lapidoth, R., *Les detroits...*, ya citada, pp.109-111; Moore, J.B., *A Digest of International Law*, Washington, 1906, Tomo I, pp.660-663.

(70) Charles E. Hill hace una exposición detallada de los distintos conceptos por los que los navíos debían pagar tasas, que implicaban una reducción con relación a los derechos existentes, aunque sólo eran aplicables a aquellos Estados que disfrutasen de la situación de nación más favorecida. El único servicio que ofrecía Dinamarca a cambio era mantener iluminada la costa, servicio que otras naciones prestaban, en otras zonas, de manera gratuita. Hill, Ch.E., "*Le régime...*", ya citado, pp.542-544.

(71) Moore, J.B., *A Digest...*, ya citada, Tomo I, p.663.

(72) Alexandersson, G., *The Baltic...*, ya citada, pp.72-73.

(73) Lapidoth, R., *Les détroits...*, ya citada, p.110; Brüel, E., "*Les détroits danois...*", ya citado, R.C.A.D.I., p.619.

(74) Alexandersson, G., *The Baltic...*, ya citada, p.73.

(75) Una exposición amplia del proceso de negociación y propuestas que se desarrolla entre el Gobierno danés y el inglés, se encuentra en el trabajo de Charles E. Hill, "*Le régime...*", ya citado, pp.544-549. La parte británica ascendía a más de diez millones de rigsdale (exactamente, 1.139.271 libras inglesas).

(76) En este sentido se expresa Erik Brüel, quien afirma, además, que "*tous les auteurs danois et étrangers qui se sont livrés à l'interprétation du traité sont d'accord sur ce point, à une seule exception près*" (refiriéndose a Westlake, *International Law*, I, pp.201-202), en: "*Les détroits ...*", R.C.A.D.I., pp.620-621. En el mismo sentido se expresa Ruth Lapidoth, *Les détroits...*, ya citada, pp.111-112.

(77) Brüel, E., "*Les détroits...*", ya citada, R.C.A.D.I., pp.622-623.

(78) En las Conferencias de Paz de la Haya, celebradas en 1899 y 1907, se establecieron diversas Convenciones relativas a la guerra marítima, la mayoría de las cuales son de interés para los casos de estrechos como los daneses, aunque no se refieran de forma expresa a los estrechos. A pesar de su reiterado incumplimiento, durante las dos guerras, la mayoría conservan su vigencia, aunque con un alcance limitado, por varias razones. Se pueden consultar, entre otros: Kunz, J.L., *La Problemática Actual de las Leyes de la Guerra*, Valladolid, 1955; Roberts, A. y Guelff, R., *Documents on the Laws of war*, Oxford, 1982.

(79) Brüel, E., "Les détroits ...", ya citado, R.G.D.I.P., p.117.

(80) Así lo confirma Erik Brüel sobre la información suministrada por los Gobiernos danés y sueco. "Les détroits...", ya citado, R.C.A.D.I., pp.628-629.

(81) En los debates desarrollados con relación a la Convención VIII (minado de zonas marinas) y a la Convención XIII, ya mencionada, se deduce que Dinamarca no considera aplicables ninguna de las dos a los estrechos, con lo cual, el cierre de los mismos y su minado quedan sometidos a consideraciones de otro tipo, en especial de oportunidad, a falta de reglas particulares. Ver: Actes et documents, Deuxième Conférence Internationale de la Paix, La Haye, 15 junio - 18 octubre de 1907, Vol. III, p.495; y las conclusiones del Rapport Général, p.14.

(82) Incidente desarrollado en la zona de Flinterenden, el 19 de agosto de 1914. Ver: Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, p.76.

(83) Para la consideración del desarrollo de los acontecimientos en esos primeros momentos de la guerra: Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, p.75-77; en especial, Brüel, E., "Les détroits...", ya citada, R.C.A.D.I., pp.640-647.

(84) Brüel, E., "Les détroits...", ya citada, R.C.A.D.I., pp.649-651.

(85) El asunto conocido como caso Wimbledon fue decidido por el Tribunal, siendo la Sentencia de 17 de agosto de 1923. La controversia se planteó a causa de la negativa alemana a admitir el paso del buque mercante británico Wimbledon, fletado por una compañía francesa, por el canal de Kiel, con el argumento de que transportaba material de guerra para Polonia y Alemania era neutral en la guerra entre Polonia y la URSS. El Tribunal rechazó el argumento alemán, afirmando el derecho de paso de todos los buques extranjeros, inclusive en tiempo de guerra. C.P.J.I, serie A, n° 1, en particular, pp.40 y ss. Ver, también: Baxter, R.R., The Law of International Waterways with Particular Regard to Interoceanic Canals, Harvard, 1964.

(86) Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, p.78.

(87) Erik Brüel sostiene, además, que el centro de gravedad económico, industrial y comercial de la URSS se desplazó, de forma progresiva, hacia el Sur, restándole utilidad e importancia al Báltico. Este autor reconoce, no obstante, que otros especialistas consideraban que este retroceso ruso en el Báltico no era más que provisional (Holger Andersen, "Ostersö Problemer", Det nye Danmark, enero-marzo, 1928). Ver: Brüel, E., "Les détroits danois...", R.C.A.D.I., ya citado, pp.665-666.

(88) El plebiscito celebrado en 1920 tuvo como resultado un setenta y cinco por ciento de votos favorables a la reincorporación a Dinamarca. Este territorio había sido perdido por Dinamarca en 1864 en favor de Prusia, después de la guerra

de los Ducados. El límite fronterizo resultante fue fijado, a partir de un punto situado en el Báltico, en los 54°.49'16'' de latitud Norte y los 9° 56'38'' de longitud Este. Ver, entre otros: Kinder, H. y Hilgemann, W., Atlas..., ya citada, p.168; Brüel, E., "Les détroits...", ya citado, pp.670-671.

(89) Las críticas rusas, cuando se publicaron los planes del dragado, centradas en que Dinamarca lo realizaba para facilitar el paso a los navíos ingleses, aparecidas en forma de comunicado oficial del Gobierno soviético (Izvestia, 1925), no resultaban justificadas si se piensa que los grandes buques de guerra seguían sin poder utilizar el Sund, debido a su escasa profundidad. Ver, Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, p.78.

(90) Ver, entre otros: Brüel, E., "Les détroits...", ya citado, R.C.A.D.I., pp.682-685; Lapidoth, R., Les détroits..., ya citada, pp.108-109; Staël-Holstein, L. de, "Le nouveau régime du Sund", Revue de Droit International et de Législation Comparée, 1932, 3ª serie, A, 13, pp.800-812.

(91) Es, por ejemplo, el intento sueco de ampliar su mar territorial a doce millas, el 1 de julio de 1979. Después de las consultas realizadas con el Gobierno danés, el Gobierno sueco decidió, en diciembre del mismo año, limitar su demanda a tres millas desde la línea media en el Kattegat. Ver: Alexandersson, G., The Baltic..., ya citada, p.63.

(92) La disposición relativa a los submarinos y la prohibición de navegar de cualquier otra manera que no sea en superficie es nueva, aunque el Derecho Internacional, posterior a la II Guerra Mundial, confirmará esta prohibición para el conjunto del mar territorial (artículo 14,6 de la Convención de Ginebra de 1958 y artículo 20 de la Convención de Jamaica de 1982). En términos generales, Erik Brüel constata que las normas danesas y el cálculo de la zona de la rada de Copenhague no han sido objeto de protesta por otros Estados. "Les détroits...", ya citado, R.C.A.D.I., p.686.

(93) Brüel, E., "les détroits...", ya citado, R.C.A.D.I., p.687.

CAPÍTULO II

LA REGULACIÓN DE LOS ESTRECHOS ANTE EL PROCESO DE CODIFICACIÓN
Y DESARROLLO DEL DERECHO DEL MAR (I).

La transformación del Derecho Internacional en un orden básicamente convencional no es el resultado de un esfuerzo único, desarrollado en un breve plazo de tiempo, sino, al contrario, el fruto de un largo período de esfuerzos, propuestas, negociaciones realizadas por un amplio número de Estados y por una gran variedad de organizaciones y organismos de muy diversa índole.

Se trata de un proceso que se distingue por su carácter multívoco, por la irregularidad de sus logros, por el creciente papel que han desempeñado las organizaciones internacionales y, en definitiva, por su dinamismo y por el carácter incompleto de cualquiera de sus fases, en el sentido de que cualquier resultado convencional, obtenido en un proceso de codificación y de desarrollo progresivo, en un sector internacional concreto, abre el camino hacia otros sectores, dejando cuestiones sin resolver o inadecuadamente resueltas (1). Esto es así por el carácter temporalmente limitado de cualquier orden jurídico concreto y por el hecho de que estos procesos implican multitud de intereses y de opciones de difícil ajuste entre sí.

En el Derecho del Mar, todo esto puede, de igual manera, ser afirmado. El orden del mar, como se ha mencionado en páginas anteriores y ha sido ilustrado, ampliamente, por multitud de especialistas, fue un orden consuetudinario, en sus inicios, que sólo a finales del siglo XIX comienza el camino hacia una regulación convencional general. Este orden marítimo se ha movido entre las necesidades del comercio y de la comunicación y las necesidades de seguridad de los Estados con relación a su territorio; entre la noción de libertad de uso y de navegación y la idea de la soberanía del Estado sobre su espacio terrestre

y sobre los espacios marítimos próximos a éste.

Entre las Conferencias de la Paz de la Haya de 1899 y 1907 y la firma de la Convención de Jamaica de 1982, conteniendo la extensa regulación de los Fondos Marinos y Oceánicos, el propio Derecho Internacional ha sufrido profundas transformaciones de concepción, tanto de carácter general como particular. De un Derecho Internacional limitado a regular el ejercicio de las competencias estatales en los ámbitos material y personal, hemos pasado a un orden internacional que, además de esto, ha comenzado a responder y a ser reflejo de la existencia de problemas, soluciones e intereses comunes, sobrepasando el marco limitado de lo relacional y entrando de lleno en el terreno de lo colectivo y lo cooperativo (2).

En el orden del mar, ambos aspectos tienen, también, su reflejo. La cuestión de los estrechos constituye uno de esos temas en los que los conceptos y los intereses entran con más facilidad en contraste, revelando los límites imprecisos que existen entre los intereses particulares y los intereses generales.

SECCIÓN PRIMERA. EL MAR TERRITORIAL Y LOS ESTRECHOS EN EL PERÍODO DE ENTREGUERRAS.

Además de las Convenciones que surgen de las Conferencias de la Paz de la Haya de referencia, como las Convenciones VII, VIII, IX, X, XI y XIII sobre distintos aspectos de la guerra marítima, se celebran, durante los siglos XVIII y XIX, multitud de tratados sobre cuestiones marítimas entre cierto número de

Estados, entre los que se pueden recordar los relativos, y ya mencionados, a los estrechos turcos, los daneses y al estrecho de Magallanes. Sin embargo, todos estos tratados tienen en común su limitado alcance material y su limitado ámbito de validez, en lo que se refiere al número de Estados participantes en los mismos.

Será necesario esperar al final de la I Guerra Mundial y la creación de la Sociedad de Naciones para que se concreten las ideas, ya existentes, de realización de procesos de codificación general del Derecho Internacional, en los que las cuestiones marítimas tendrán un papel muy destacado.

Entre los elementos del período de entreguerras que más destacan, desde el punto de vista del estudio de la codificación del Derecho del Mar y, en concreto, de los estrechos, se pueden mencionar, en especial: la Convención de Barcelona, de 20 de abril de 1921, sobre la libertad de tránsito y sobre las vías navegables de interés internacional, así como la Conferencia de codificación de la Haya, celebrada en 1930, que centró su interés en tres temas (nacionalidad, responsabilidad de los Estados con relación a los daños causados en su territorio a las personas o a los bienes de los extranjeros y aguas territoriales).

Detrás de estos elementos, se aprecia el esfuerzo del incipiente fenómeno de las organizaciones internacionales y, en particular, de la Sociedad de Naciones, así como de ciertos organismos, como el Instituto de Derecho Internacional y la Unión Interparlamentaria, cuyos trabajos se venían desarrollando desde antes de la guerra. Es, quizá, el alcance general que se le pretende dar a ciertos sectores del Derecho Internacional, lo



que, en primer lugar, distingue al período de entreguerras de épocas anteriores. Un segundo aspecto, que constituye una diferencia clave, es que el planteamiento con el que se va a orientar la tarea es el de regular para un orden de paz y no para un orden en el que la guerra es una forma habitual de comportamiento y de relación internacional. Aunque en el Pacto de la Sociedad de Naciones no se prohíbe de forma absoluta la guerra, se puede decir que se plantea como el último y extremo recurso. La propia Sociedad de Naciones contaba, en teoría, con competencias para sancionar a los Estados que no se comportasen así (3).

En este período, igual que en épocas pasadas, la cuestión de los estrechos aparece íntimamente vinculada al tema del mar territorial, tanto en lo relativo a la extensión de éste como en lo referente al régimen aplicable. Las aguas de los estrechos eran consideradas de soberanía, en la medida en que la extensión del mar territorial las convirtiese en tales y, así, en general, el régimen aplicable a los estrechos no parecía diferenciarse del régimen del mar territorial o del régimen del alta mar, según que la extensión de aquél permitiese abarcar todas las aguas del estrecho como aguas de soberanía o una franja de las mismas quedase al margen de las aguas territoriales y, por lo tanto, sometida al régimen del alta mar.

A pesar de estas consideraciones generales, a lo largo de los siglos, como se puede deducir de páginas anteriores, se fue abriendo paso la idea de que los espacios marítimos de los estrechos o, al menos, de algunos estrechos podrían tener una consideración jurídica especial. Esta idea se basaba en la

especial funcionalidad de esas zonas, ya fuesen, por extensión, mar territorial o alta mar. La especial importancia que para la navegación, el comercio, etc., tenían algunos de estos estrechos llevó a pensar que convendría someterlos a una regulación aparte, en un proceso de especialización, propio de todo orden jurídico en fase de desarrollo. La historia de la regulación especial, existente para ciertos estrechos, confirma que la utilidad del estrecho, si es muy destacada para varios Estados, conduce a conflictos y, tarde o temprano, a una normativa específica que intenta fijar un determinado modelo de relaciones entre los interesados.

Como es fácil de entender, si una parte importante de un estrecho es considerada zona de alta mar, el problema jurídico es menor o no se plantea, puesto que la libertad de navegación, en esa zona, satisface cualquier interés marítimo sobre el uso de ese estrecho. Por lo tanto, el problema se plantea aquellos casos en los que la totalidad de las aguas de un estrecho queda sometida a la jurisdicción del o de los ribereños, siendo esto apreciado por los demás Estados, y, en especial, por las potencias marítimas, principales usuarias de esa vía de navegación, como un peligro para la libertad de la navegación, del comercio marítimo y, en el extremo, un peligro para una expansión marítima militar libre.

Por supuesto, no todos los estrechos van a tener el mismo valor desde esas perspectivas. De aquí, la tradicional distinción entre los estrechos que se utilizan para la navegación internacional entre dos mares libres y los demás. Esta distinción no tendrá una plasmación jurídica general hasta la III

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

**I. El problema de la extensión de las aguas territoriales
y la cuestión del límite de las tres millas . La
Conferencia de Codificación de 1930.**

La primera cuestión esencial que se plantea ante la posible codificación y desarrollo del Derecho del Mar es la extensión de la zona de soberanía de los Estados. En el orden clásico del mar, las zonas marítimas sólo tenían dos posibles calificaciones: o zona de soberanía, mínima, o alta mar. Los límites de la zona de soberanía se habían mantenido, sin variaciones sustanciales, a lo largo de varios siglos, siendo la regla del alcance de la bala de un cañón situado en la costa la que había, en buena medida, determinado una extensión de tres millas. A pesar del valor relativo de esta regla, en el sentido de que no todos los Estados la siguieron, lo cierto es que la gran mayoría de ellos reclamaba una distancia que oscilaba entre las tres y las seis millas. Además, algunas de las reclamaciones de una extensión superior a tres millas eran bastante más recientes.

Si acerca de la cuestión del carácter soberano de aquella zona de mar que baña las costas todos los Estados demostraron estar de acuerdo, como constató el Comité preparatorio de la Conferencia de la Haya de 1930 (4), con relación a la extensión que tendría tal zona, las discrepancias eran evidentes.

Las respuestas que los distintos Estados dieron al Comité preparatorio acerca de las cuestiones que les planteó sobre la extensión de la zona de soberanía indican el desacuerdo, incluso

en lo relativo a si se debería de fijar una única extensión para las aguas territoriales de todos los Estados y para todos los aspectos. Un análisis detallado de las distintas respuestas estatales es interesante y necesario, permitiendo extraer algunas conclusiones iniciales.

Entre julio de 1928 y marzo de 1929, período en el cual los Estados dirigieron sus respuestas al Comité, afirmaban tener una zona de aguas territoriales de tres millas los siguientes Estados y territorios: Sudáfrica, Alemania, Australia (se deduce), Bélgica (aunque sin regulación general), Dinamarca (reconociéndola reciente), Egipto (salvo en la bahía de El Arab), Estonia (considerándola como mínimo suficiente), los Estados Unidos de América (una legua o tres millas marinas), Francia (a ciertos efectos y con excepciones expresas como Cherbourg, Brest, Toulon...), el Reino Unido, la India, Japón, Letonia (que deseaba extenderla a seis millas), Nueva Zelanda, los Países Bajos, Polonia y Rumania (5).

Algunos Estados, incluidos algunos de los antes citados, consideraban posible e, incluso, deseable ampliar en extensión, la zona de soberanía. Son los casos de: Bélgica (sin precisar la extensión deseable), Finlandia (hasta seis millas), Italia (seis millas), Letonia (seis millas), Polonia (norma común máxima, sin especificar), Portugal (dieciocho millas), Rumania (seis millas), Suecia (seis millas). Además, algunos Estados habían fijado ya límites distintos, como es el caso de Noruega, que estableció una legua noruega, equivalente a cuatro millas, o la misma Italia, que había fijado seis millas marinas.

Es interesante señalar que el delegado español en la

Conferencia de la Haya realizó una intervención, el 18 de marzo de 1930, en la que destacó el acuerdo celebrado entre España, Portugal y los Estados Hispanoamericanos, en Madrid, en 1892, por el que se estableció una extensión de seis millas marinas por razones técnicas (la extensión de tres millas no permitía las profundidades suficientes para la existencia de especies comestibles). Con estos y otros argumentos, sostenía, como solución aceptable, las seis millas marinas (6). Además, indicaba que muchos Estados habían establecido y aceptado zonas más amplias para ciertos aspectos.

En la práctica, muchos Estados reconocían haber establecido, en sus normas internas o en tratados internacionales, zonas más amplias a efectos de control aduanero y fiscal, así como para la lucha contra el contrabando (bebidas alcohólicas, etc...). Algunos, así mismo, consideraban que establecer esas zonas podría resultar beneficioso, ya se hiciese por acuerdo general o por acuerdos particulares entre los Estados interesados.

Se pueden mencionar: Sudáfrica (lo consideraba positivo), Alemania (lo aceptaría hasta seis millas), Australia (podría aceptarlo por acuerdos especiales), Bélgica (lo aceptaría si la zona de soberanía se fijase en tres millas), Dinamarca (lo reconocía y lo había fijado, con Estados Unidos, para el contrabando de bebidas alcohólicas), Egipto (fijó diez kilómetros como zona de vigilancia y control aduanero), Estonia (fijó doce millas de zona aduanera para la prevención del contrabando en sus normas internas, conforme al Tratado entre los Estados Bálticos, de 1925), Estados Unidos (fijó en sus normas una zona de doce millas de control aduanero y fiscal), Finlandia (zona aduanera

de seis millas de orden interno y doce millas para represión del contrabando de bebidas alcohólicas, según el Tratado de 1925), Francia (veinte kilómetros de vigilancia aduanera), Reino Unido (podría reconocer la posibilidad por la vía de acuerdos particulares) (7), Italia (seis millas más de derechos particulares, hasta las doce millas), Letonia (doce millas para la represión del contrabando, según el Tratado de 1925), Noruega (diez millas de vigilancia aduanera y doce millas para la represión del contrabando, según el citado Tratado), los Países Bajos (aceptarían una zona añadida si se fijasen con precisión los derechos sobre ella), Polonia (doce millas para el contrabando, según el Tratado de 1925), Portugal (una extensión superior a seis millas a efectos de pesca), Rumania (a efectos económicos y pesqueros fijó diez millas por Tratado con otros Estados), Suecia (reconoce el derecho, por convenios especiales, como el "Sueco-Americano" de 1924 o el Tratado de 1925, de referencia).

Algunas conclusiones se pueden extraer acerca del planteamiento de los Estados, con relación a las cuestiones implicadas en el tema de la extensión del mar territorial, en este primer intento de codificación general en la materia.

1º) Parece claro que la tradicional regla del alcance de la bala de un cañón situado en la costa resulta ya completamente inadecuada, siendo mejor utilizar, como límite, una medida de distancia. Rumania, en su carta dirigida al Comité preparatorio, el 26 de noviembre de 1928, lo expone con claridad en los siguientes términos: "Aujourd'hui, quand le système basé sur la portée du canon est, à cause des difficultés causées par le

progrès rapide de la balistique, de plus en plus abandonné dans le droit international, nous croyons qu'en codifiant cette question, on devrait prendre comme limite une mesure de distance". En un sentido similar se expresa Suecia (carta de 19 de noviembre de 1928): "En raison des progrès réalisés en ces dernières années par la balistique, l'étendue maximum généralement admise par le droit international, à savoir, la portée du canon, doit être considérée aujourd'hui comme excessive. Mais le Gouvernement suédois reconnaît comme légitime les distances historiques, appliquées à l'heure actuelle par un certain nombre d'Etats -celle des six milles marines, par exemple..." (8).

2°) En cualquier caso, no hay un acuerdo unánime acerca de cuál deba ser esa medida de distancia a establecer convencionalmente. Como se ha mostrado en párrafos anteriores, para una mayoría de Estados la distancia es de tres millas, teniendo otras distancias diversas, en especial, de cuatro y seis millas. No todos, sin embargo, incluyen estas extensiones como aguas territoriales con claridad y precisión. Tampoco están todos de acuerdo en reconocer como fundadas adecuadamente, según el Derecho Internacional, las pretensiones de algunos Estados con relación a zonas más extensas. Por todo esto, el Comité preparatorio presentó, como bases de discusión números 3 y 4, dos propuestas claramente distintas, pero que podrían ser complementarias: "L'étendue des eaux territoriales soumises à la souveraineté de l'Etat riverain est de trois milles marines" (n° 3); y "Toutefois l'étendue des eaux territoriales soumises à la souveraineté de l'Etat riverain sera, pour les Etats ci-dessus

énumérés fixée comme suit:..." (n° 4) (9).

3°) Las gran mayoría de los Estados admiten haber establecido, por norma interna, por norma internacional convencional o por ambas, ciertas zonas, más allá de las tres millas, a efectos de control aduanero, fiscal, de represión del contrabando, etc...; o, al menos, admiten esa posibilidad fijada de forma convencional por los Estados que la establezcan (normalmente, con carácter recíproco). La extensión de una zona para el ejercicio, por parte de los ribereños, de ciertos derechos como los que se han mencionado, puede ser de doce millas, como parece ser lo más frecuente: según el Tratado de 19 de agosto de 1925 entre los Estados ribereños del Mar Báltico, a efectos de represión del contrabando de bebidas alcohólicas, al que se incorporaron España, Yugoslavia y Rumania (10); el Tratado de 21 de mayo de 1924, entre Suecia y los Estados Unidos; las normas en materia aduanera y fiscal que Estados Unidos estableció (4 leguas o 12 millas); etc.

Por todo esto, el Comité preparatorio reconoció, en la base de discusión número 5, la posibilidad de una zona de este tipo: "Sur la haute mer contiguë aux eaux territoriales, l'Etat riverain peut prendre les mesures de contrôle nécessaires en vue d'éviter sur son territoire ou dans ses eaux territoriales soit les contraventions à ses lois de police douanière ou sanitaire, soit les atteintes à sa sûreté de la part de navires étrangers. Les mesures de contrôle ne pourront être prises au delà de douze milles marines à compter de la côte" (11).

En resumen, se puede afirmar que, aunque la Conferencia no dió resultados convencionalmente positivos, las principales

propuestas con relación a la extensión de las zonas de aguas territoriales y otras posibles zonas añadidas, quedaron planteadas. Resulta interesante comprobar que en la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1958, las discusiones se mueven en torno a las mismas ideas y a las mismas extensiones. Así mismo, se aprecia una tendencia hacia el aumento de extensión de la zona de mar territorial; tendencia que se plasmará, con límites, en la misma Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua de 1958.

II. El régimen de las aguas territoriales y el esfuerzo por la recepción convencional general del régimen de paso inocente.

En el Derecho Internacional anterior a la I Guerra Mundial, el régimen reconocido en las zonas marítimas sometidas a la jurisdicción de los Estados implicaba el reconocimiento del derecho de paso de los buques de otros Estados, siempre que el tránsito fuese inocuo o inofensivo para el Estado ribereño. El reconocimiento de ese derecho de tránsito inocuo era completo para buques mercantes, en tiempo de paz y en aguas de jurisdicción normales. Al mismo tiempo, diversas distinciones fueron adquiriendo importancia a la hora de la aplicación de ese derecho de tránsito inocuo: entre tiempos de paz y de guerra; entre buques mercantes y buques de guerra; entre zonas de jurisdicción normales y ciertas zonas especiales, como bahías, estrechos, etc.

El final de la I Guerra Mundial traerá consigo el renovado

esfuerzo de los Estados por conseguir un reconocimiento convencional de ese derecho de tránsito, ante los sucesos que se desarrollaron durante la Gran Guerra y ante la evidencia de que las Convenciones de la Haya de 1907 sólo trataban el problema en situaciones de guerra y de forma incompleta.

Varios tratados posteriores a la Paz de Versalles estarán expresamente dedicados a estas cuestiones: la Convención de 9 de diciembre de 1919, entre Rumania y las potencias aliadas de la guerra, acerca de la libertad de comunicación y tránsito concedida a los buques comerciales de los Estados contratantes en aguas territoriales rumanas; la Convención de 20 de abril de 1921, firmada en Barcelona, sobre la libertad de tránsito y las rutas navegables de interés internacional; la Convención especial relativa al régimen de los estrechos turcos, que forma parte de la llamada Paz de Lausana, de 24 de julio de 1923, después modificada, en lo relativo a los mismos, por la Convención de Montreux de 1936. La cuestión del régimen aplicable a las aguas territoriales va a ser, también, una de las cuestiones básicas planteadas ante la Conferencia de 1930.

En paralelo con el tratamiento del tema en los espacios marítimos de jurisdicción, la navegación aérea era regulada por una Convención firmada en París el 13 de octubre de 1919, en la que se reconocía, en el artículo I, "la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire" (comprendiendo en éste las aguas territoriales) y el derecho de paso inocente para las aeronaves de los demás Estados contratantes (12).

El Comité preparatorio de la Conferencia de codificación de

1930 distinguió, en dos puntos, la cuestión del paso inofensivo de buques extranjeros en las aguas territoriales y la cuestión del paso y detención de buques de guerra extranjeros en las aguas territoriales. Aparte del problema terminológico, planteado por el delegado español ante la Conferencia, en una intervención realizada el 21 de marzo, en el sentido de eliminar el término inofensivo, ante el uso de varios términos distintos (inofensivo, inocente, pacífico y libre) para indicar una misma cosa (13), lo cierto es que la distinción de las dos cuestiones tiene un valor relativo, a la vista de las conclusiones del Comité y de las opiniones expresadas por la mayoría de los Estados.

Con relación al derecho de paso inofensivo de los buques mercantes por las aguas territoriales de otros Estados, todos los participantes están de acuerdo en su reconocimiento, aunque algunos mencionan, de manera expresa, la existencia de límites y condiciones, lo que resulta, en cualquier caso, lógico si se piensa en que la zona es admitida como zona de soberanía. Es el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos que, en su carta dirigida al Comité (el 16 de marzo de 1929), cita una carta del Secretario de Estado al Secretario del Tesoro, de 28 de mayo de 1896, en los siguientes términos: "We do not in asserting this claim, deny the free right of vessels of other nations to pass, on peaceful errand, through this zone provided they do not by loitering produce uneasiness on the shore or raise suspicion of smuggling" (14).

Si la navegación pacífica parece ser una condición esencial del régimen, aunque no todos los Estados lo manifiestan de forma expresa, en las respuestas de los Estados se mencionan, también,

condiciones que remiten a cuestiones más concretas. Francia, al igual que Polonia y Rumania, recuerda que la Convención de Barcelona, de 20 de abril de 1921, establece, en su artículo 2, línea segunda, que: "Les Etats contractants autoriseront le transit à travers leurs eaux territoriales, conformément aux conditions et réserves d'usage", para después citar varias leyes y reglamentos franceses, en distintas materias (pesca, control sanitario, vigilancia aduanera, seguridad de la navegación, etc.). Otros Estados, como Finlandia, Noruega o Suecia, recuerdan, también, las leyes y reglamentos del Estado, especialmente, los relativos a la seguridad de la navegación (15).

Con relación a los buques de guerra, el derecho de paso es reconocido por todos los Estados de forma más o menos amplia. Lo que sí parece deducirse de las respuestas de los Estados a las preguntas del Comité preparatorio es que muchos de ellos no consideran las condiciones normales del paso aplicables a los buques mercantes suficientes para el paso de buques de guerra.

Algunos Estados, como Finlandia, Francia y Suecia, aluden a que el libre paso de estos buques es aceptable en tiempo de paz, mención que plantea la duda de si el proyecto de Convención llevado ante la Conferencia tenía un valor limitado a tiempo de paz o si se extendía, también, a situaciones de guerra. Duda razonable si se piensa en que las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 continuaban en vigor (16).

Un cierto número de Estados consideraba necesario establecer, o habían establecido ya, condiciones específicas y las apropiadas reservas para el paso de buques de guerra. Entre

ellos se encuentran: Bélgica, Estonia, Japón y Rumania. Además, algunos, como Estados Unidos y Bulgaria, establecen, como condición necesaria, la previa autorización del Estado, lo que implica la notificación previa del paso por parte del buque o de las autoridades de su Estado. España, que en el transcurso de la Conferencia distinguió, en este aspecto, el régimen de los buques mercantes y el de los de guerra, consideraba que cada Estado podía elegir entre "el sistema preventivo y el sistema represivo" y "por lo tanto, la posibilidad de exigir autorización previa constituía un derecho del Estado ribereño" (17).

Para apreciar, de manera más clara, la distinción entre el trato a los buques mercantes y a los buques de guerra, se pueden contrastar los artículos 7 y 12 del proyecto de Convención preparado por el Comité de expertos para la codificación progresiva del Derecho Internacional, cuyo relator, para el tema de las aguas territoriales, fue el profesor Schücking.

Artículo 7. "Tous les navires, sans distinction, ont le droit de passage inoffensif par la mer territoriale. Pour les navires sous-marins, ce droit dépend de l'obligation du passage à la surface. Le droit de passage comporte le droit de séjour dans la mesure où il paraît nécessaire pour la navigation. En ce qui concerne le séjour des navires de guerre voir l'article 12".

Artículo 12: "L'exercice du droit de libre passage des navires de guerre peut être assujéti à des règles spéciales par l'Etat riverain. Les navires de guerre étrangers, admis dans les mers territoriales étrangères, doivent respecter les lois et règlements locaux notamment ceux qui concerne la navigation, le stationnement et la police sanitaire. En cas de contravention

grave et persistante, le commandant, après avis officieux et courtois resté sans effect, pourrait être invité et, au besoin, contraint à reprendre la mer. Il en serait de même, si les autorités locales jugeaient que la présence du navire est une cause de danger pour la sûreté de l'Etat. Mais, à moins d'extrême urgence, ces mesures rigoureuses ne doivent être employées que sur l'ordre du gouvernement central du pays.

En cas de contravention simple, on doit recourir à la voie diplomatique" (18).

Aparte del hecho evidente de que el paso de ambos tipos de buques es considerado en dos artículos distintos, la mención a la posibilidad de someter el paso de los buques de guerra a reglas especiales, por parte del Estado ribereño, es decir, unilateralmente determinadas, hace que el valor de la regla general del artículo 7 pueda ser puesto en duda para los buques de guerra, por la ausencia de límites del artículo 12, en lo relativo a la discreción del Estado para fijar el contenido de esas reglas especiales. En la práctica, esto supone que si un Estado fijase, como condición, la autorización previa, en cualquier momento puede denegar el paso a un buque de este tipo que lo solicite (19).

Quizá la expresión más clara de una posición de este tipo y de un argumento contundente la aporta la respuesta de Estados Unidos al Comité preparatorio de la Conferencia: "Warships may not pass without consent into this zone, because they threaten. Merchantmen may pass and repass because they do not threaten", recordando, además, con relación a los buques de guerra, que en 1916 "considerable correspondence was held between this

Government and the British Government insisting that hovering British warships near the territorial waters of the United States should not pass through its territorial waters" (20). Las buenas relaciones que Estados Unidos y el Reino Unido mantenían hace que esta mención tenga un especial interés. Es necesario recordar que Estados Unidos entró en la guerra al año siguiente, como aliado del Reino Unido, y que en 1916 la ayuda material era ya considerable.

En síntesis, se puede afirmar que si el paso inofensivo se presuponía en la navegación de los buques mercantes, en el caso de los buques de guerra, los Estados tendían a presuponer lo contrario. El paso y la detención de estos, en aguas territoriales, sólo se podía considerar inofensivo si se atenía estrictamente a las más o menos estrictas reglas especiales que los Estados determinasen para esas aguas y esos buques.

Mención especial merece el paso de submarinos por las aguas territoriales. Para este tipo de buques, la única condición unánimemente reconocida por los Estados y recogida en el artículo 7 del proyecto de referencia es la navegación en superficie. Algunos Estados distinguen entre submarinos de guerra y mercantes (por ejemplo, Japón), pero esta distinción no tiene, hoy en día, sentido.

Otra cuestión que se plantea, en la Conferencia y en los trabajos preparatorios, es la de las detenciones y fondeos de los buques en las aguas territoriales. En este aspecto, se puede afirmar que la distinción, en cuanto al trato, de buques mercantes y de guerra se mantiene. Para los buques mercantes, la detención y el fondeo es, en general, admitido en casos de

peligro, de parada forzosa o en la medida necesaria para la navegación y, en estos supuestos no suelen establecerse condiciones. Si no se trata de estas situaciones, los Estados tienden a considerar que la detención y el fondeo pueden quedar condicionados o pueden ser prohibidos. La mayoría de los Estados fijan condiciones, fuera de aquellos supuestos mencionados, como la autorización previa (Italia, Letonia...) u otras de orden interno (Japón, Francia, Alemania...) (21).

En el caso de los buques de guerra, la gran mayoría de los Estados aceptan la detención y el fondeo, pero casi todos ellos aluden a las condiciones especiales que han establecido en sus órdenes internos, de manera expresa, para estos casos. Condiciones que pueden llegar a incluir un plazo de tiempo limitado para la detención y, en cualquier caso, reservándose el Estado ribereño la posibilidad de indicar y obligar al buque a que salga de sus aguas territoriales (22).

Una última cuestión interesa destacar aquí. Es el tema del derecho de paso de personas y mercancías, que el Comité preparatorio plantea aparte del derecho de paso inofensivo de los buques. Los Estados, en este aspecto, reconocen de forma unánime este derecho, pero, curiosamente, es en esta cuestión en donde plantean la condición de que ese paso de personas y de mercancías no constituya un peligro para la seguridad, el buen orden o los ingresos del Estado ribereño (23). Incluso algún Estado, como Japón, plantea la posibilidad de que este derecho de paso sea distinto del establecido para los buques y sometido a las restricciones adecuadas.

La mención a los ingresos del Estado puede parecer lógica

si se recuerda el abundante fenómeno del contrabando que, incluso, dió lugar a algún tratado específico, como el firmado por los países del Báltico y otros para la represión del contrabando de bebidas alcohólicas, de agosto de 1925, ya mencionado.

La referencia a la seguridad y al buen orden del Estado, con relación al paso de personas y de mercancías y no con relación a los buques, sólo puede resultar explicable por la situación política de ese período de entreguerras. En especial, el paso de personas en un momento de ascenso de los regímenes totalitarios, con todas sus consecuencias, así como de expansión de las ideas que los sostienen y ante el peligro de una extensión de las ideas revolucionarias sostenida por el régimen de la URSS, ya consolidado en 1930. En el caso de las mercancías, sólo es explicable en la perspectiva del contrabando de armas, tráfico especialmente peligroso en situaciones de inestabilidad política internacional.

En cualquier caso, el contenido de lo que puede ser el derecho de paso inofensivo aparece, en los distintos puntos, ya perfilado si se consideran los siguientes aspectos: I) el derecho de paso inofensivo aparece, en general, reconocido para los buques mercantes; II) es reconocido el "libre paso" para los buques de guerra, aunque pudiendo quedar sometido a condiciones especiales; III) la navegación inofensiva de submarinos sólo es posible en superficie; IV) las detenciones y fondeos están admitidos, en general, en casos de parada forzosa, peligro o por necesidades de la navegación; V) el paso no debe constituir un peligro para la seguridad, el buen orden o los ingresos del

Estado ribereño; VI) es aceptado, también, el derecho de paso para las personas y mercancías que transporten los buques, atendiendo a las demás condiciones. A todo esto, hay que añadir el reconocimiento explícito o implícito de la capacidad que tienen los Estados ribereños para determinar, por vía internacional o por vía interna, ciertas condiciones del paso, mientras éstas no impliquen obstáculos importantes al mismo, al menos para buques mercantes.

III. La cuestión de los estrechos.

El reconocimiento de la especial función que desempeñan los estrechos, o ciertos estrechos, para la navegación internacional, justifica la distinción de tratamiento que, históricamente, una parte de la doctrina pretendió introducir con relación al resto de las aguas territoriales y justifica, así mismo, la distinción entre los estrechos que comunican dos zonas de libre mar y los demás. A finales del siglo XIX y principios del XX, como ya se ha visto, la idea de la existencia de esas distinciones conduce a la idea de un régimen jurídico especial. Aunque con un alcance limitado, los acuerdos que regulaban los estrechos daneses y turcos, el acuerdo chileno-argentino de Límites, incluyendo el estrecho de Magallanes, y otros, constituían precedentes interesantes a considerar. En esta línea, el Comité preparatorio de la Conferencia de 1930 separa la cuestión de los estrechos de las relativas a la extensión y al régimen de las aguas territoriales, en distintos puntos.

1. Las aguas de los estrechos y la indeterminación de la extensión de las aguas territoriales en los estrechos.

El mantenimiento de una relación estrecha entre la extensión y delimitación de las aguas territoriales y la situación de los estrechos se pone en evidencia con la posición de los Estados, expresada en las respuestas al Comité preparatorio de la Conferencia de 1930. Esto se puede afirmar, incluso, ante la distinción planteada por el propio Comité entre los estrechos cuyas riberas pertenecen a un solo Estado y aquellos cuyas riberas pertenecen a dos o más Estados.

En términos generales, puede decirse que para la mayoría de los Estados no existe diferencia entre la extensión y delimitación de las aguas territoriales, en general, y la extensión y delimitación de las aguas territoriales en los estrechos. Así, las tres millas desde la costa son la distancia de referencia para: Sudáfrica, Australia, Reino Unido, Países Bajos, India y Nueva Zelanda. Para otros Estados, como Alemania y Dinamarca (24), la distancia de referencia es de seis millas, que corresponden a la anchura del mar territorial, como han reconocido en el punto relativo a esta cuestión (punto III del Comité), pues, aunque no mencionan una distancia en especial, consideran que las aguas de un estrecho son territoriales si su anchura es menor del doble de la extensión del mar territorial.

Por su propio carácter, los estrechos plantean, además, un problema particular de delimitación que puede surgir, dependiendo de cuál sea la anchura del estrecho y la extensión de las aguas

territoriales del o de los ribereños. En términos generales, si estos dos factores provocasen una superposición de las aguas territoriales trazadas desde las dos riberas, la solución aceptada implicaría dos reglas: si las dos riberas pertenecen a un mismo Estado, todas las aguas del estrecho serían aguas territoriales; si las dos riberas perteneciesen a distintos Estados, todos los Estados parecen aceptar la misma regla de delimitación, aunque enunciada de diversas maneras: *mi-distance*, *midway*; *ligne médiane*, *median line*; *ligne médiane equidistante*, *middle line*; *milieu du détroit*, *centre-line of the strait*, indicando un contenido idéntico o similar. Esta regla ha sido la más frecuente, recogiendo en las convenciones posteriores la regla de la equidistancia para delimitar el mar territorial de los Estados, en los casos de Estados con costas adyacentes o con costas enfrentadas (25).

Este problema particular de delimitación aparece acentuado por la escasa precisión con la que aún se plantea, en el punto IV del trabajo preparatorio del Comité, la cuestión de las líneas de base, como referente básico para el trazado de las aguas territoriales (26). Lo cierto es que no sólo resulta poco precisa la cuestión de las líneas de base a partir de las cuales se delimita el mar territorial, sino que, también, existe una cierta confusión de conceptos entre los que hoy aparecen claramente determinados como aguas interiores y como mar territorial.

Llega a plantearse, en el tema de los estrechos, la cuestión particular de aquellos estrechos que unen un mar libre con un mar interior, cuando todas las riberas del estrecho y del mar interior son pertenecientes al mismo Estado. Alguno de los

participantes, que señalan estas situaciones, están de acuerdo en que la delimitación debe hacerse de manera análoga a la de las bahías y en que el carácter de esas aguas, incluidas las del estrecho, es de soberanía absoluta, aguas nacionales o interiores. En este sentido se expresan Sudáfrica, el Reino Unido, Suecia y Noruega.

Las soluciones comunes que los Estados aceptaron, con relación a la distinción entre los estrechos cuyas costas pertenecen a un solo Estado y aquellos cuyas costas pertenecen a dos o más Estados, fueron plasmadas por el Comité de expertos que redactó el proyecto de Convención, en los siguientes términos (artículo 6): "...Dans les détroits dont les côtes appartiennent au même Etat, la mer est territoriale, bien que l'écartement des côtes dépasse dix milles, si, à chaque entrée du détroit, cette distance n'est pas dépassée.

Les détroits dont l'écart n'excède pas dix milles et dont les côtes appartiennent à des Etats différents font partie de la mer territoriale jusqu'à la ligne médiane".

Estos párrafos introducen como anchura de referencia de los estrechos, entre costas, las diez millas. Esto nos lleva a aquellos Estados que sostienen una posición diferente, frente a la opinión de los que creen que la anchura del mar territorial, fijada en tres millas, es la referencia absoluta para la delimitación de las aguas territoriales en los estrechos. Por un lado, Estonia, Finlandia y Letonia afirman considerarse satisfechos con la redacción del artículo 6 del proyecto. Francia, por su parte, considera que si la distancia con otras costas de ribereños es inferior a 22 Kilómetros, las aguas

territoriales francesas se extenderán hasta la distancia media, con lo que sobrepasa la distancia recogida en el artículo 6. En apoyo de esto, cita, la respuesta francesa, un decreto de 18 de octubre de 1912, adoptado de conformidad con la XIII Convención de La Haya de 1907 (27).

Plantean, también, diversas distancias: Italia que, partiendo de las seis millas de aguas territoriales, considera la anchura total de referencia de 12 millas; Rumania plantea una anchura igual; Suecia que, al plantear unas aguas territoriales de cuatro millas, igual que Noruega, y considerará la delimitación de los estrechos de igual distancia que en el resto de la costa, condiciona la anchura de referencia a las extensiones fijadas por los Estados ribereños. En el caso de Japón, su posición es más peculiar ya que, en el supuesto de que las dos riberas pertenezcan a un mismo Estado, la distancia total de referencia serán las diez millas, pero si son varios los ribereños, la anchura a considerar serán las seis millas y, por lo tanto, la extensión de las aguas territoriales de un Estado variará, en los estrechos, entre las tres y las diez millas, en función de esa diferencia. Más allá de esas anchuras de referencia, existirán, en los estrechos, franjas de alta mar intermedias en donde se aplicaría el régimen del alta mar.

Todo lo dicho en los últimos párrafos está condicionado por una consideración, que la gran mayoría de Estados aceptan, en el sentido de que esas anchuras de referencia se fijan con relación a las entradas del estrecho. La existencia de zonas intermedias en el estrecho con mayor anchura no altera el hecho de que si las entradas son inferiores en anchura a la de referencia, todas las

aguas del estrecho son territoriales, sean cuales sean los ribereños.

Se puede decir, por lo tanto, que, lejos de dejar clara la cuestión, la extensión de las aguas territoriales en los estrechos supone tantos problemas como la extensión de esas aguas en general. Aún más si se piensa en las diferencias que se establecen entre distintos tipos de estrechos y si se piensa en que el propio concepto de estrecho no aparece determinado, como expresa Alemania en su respuesta al Comité, en los siguientes términos: "En géographie, la notion de 'détroit' englobe à la fois les 'passages maritimes', les 'canaux' et les 'passes'. La notion de détroit n'est toutefois pas encore fixée dans le droit international public. Il conviendra d'éclaircir et de préciser la notion de 'détroit' au cours de la discussion verbale" (28).

En este punto, conviene recurrir a la doctrina para realizar una aproximación a lo que puede ser un concepto de estrecho, desde la perspectiva geográfica. En esta cuestión, como en todo lo relacionado con el tema de los estrechos, una obra de referencia obligada es la de Erik Brüel. Este autor danés considera que, desde el punto de vista geográfico, el concepto de estrecho incluye, al menos, los siguientes elementos: 1) debe tratarse de una parte de mar no creada artificialmente, como los canales (Suez, Panamá, Kiel, etc...); 2) debe de ser una contracción del mar y, por tanto, con una anchura limitada y escasa; 3) debe separar dos zonas terrestres, con independencia de que puedan ser dos territorios continentales, un territorio continental y una isla, dos islas...; 4) por último, debe conectar dos áreas de mar, de manera que, si el estrecho

desapareciese, quedarían completamente separadas, sin importar el tipo de zona marítima conectada (océano, mar abierto...).

Siguiendo estos elementos, extraídos por Erik Brüel de distintas definiciones, considera que un estrecho, en sentido geográfico, puede ser definido como "a contraction of the sea between two territories, being of a certain limited width and connecting two seas otherwise separated at least in that particular place by the territories in question...Nor is it possible to give any definitive measure as to length" (29).

Una última mención resulta necesaria. La peculiaridad, dentro de una misma línea general de actuación, ha sido, y sigue siendo, característica de la posición de Estados Unidos. Siendo la cuestión de los estrechos de un valor muy especial para este Estado, es interesante seguir, con cierto detalle, su posición en los distintos aspectos.

En la larga respuesta que Estados Unidos dió a las preguntas y cuestiones planteadas por el Comité preparatorio (carta de 16 de marzo de 1929), no da una respuesta expresa a la cuestión de la extensión de las aguas territoriales en los estrechos, ni al problema de la delimitación en los casos que el Comité distingue (un solo ribereño o varios ribereños). Sin embargo, de las menciones concretas que hace con relación a los casos del Sund, de Magallanes y del estrecho de Juan de Fuca, conviene retener aquí la relativa a este último.

Estados Unidos cita una nota del Secretario de Estado interino al Secretario del Tesoro, de 22 de mayo de 1891, expresada en los siguientes términos: "The straits of Juan de Fuca are not a great natural thoroughfare or channel of

navigation in an international sense; and, in view of their situation, it is not apprehended that any other nation can make reasonable objection to the jurisdiction of the Government of the U.S. and of G.B. over their entire areas. The breadth of the narrowest point is believed to be ten milles, but is not equal to the width of the Delaware Bay and other bodies of water over which, on account of their situation, the U.S. have felt authorised to assume jurisdiction" (30).

Aunque Estados Unidos reconoció y defendió las tres millas como extensión del mar territorial, sin embargo, para aquellos estrechos que no constituyen una vía de navegación importante, en sentido internacional, determinada esta condición de forma unilateral, por supuesto, parece que Estados Unidos aceptaría extensiones mucho mayores, en cuanto a la determinación de las aguas territoriales por el ribereño, en estos casos. De la afirmación de que el estrecho de Juan de Fuca, en su parte más estrecha, tiene unas diez millas de anchura, se puede deducir que es, en su totalidad, zona de jurisdicción de los Estados ribereños (Estados Unidos y Reino Unido), a pesar de que sea una realidad distinta de otras, como la de la Bahía de Delaware, tradicionalmente considerada zona de aguas interiores, por su tratamiento como bahía histórica.

2. Las distintas posiciones acerca del régimen aplicable a los estrechos.

Si, con relación a las aguas territoriales, en general, la cuestión del régimen aplicable aparece ampliamente expresada y

desarrollada en varios de los puntos (al menos en los puntos IX, X, XII y XIII), con todas las dificultades y problemas que tiene, incluyendo la distinción entre buques mercantes y buques de guerra, en el tema de los estrechos, el aspecto del régimen queda muy poco claro, pudiendo ser una de las razones el que los Estados, en su mayoría, den por supuesto que el régimen será el mismo que el de las demás zonas de aguas territoriales.

Algunos Estados expresan sus consideraciones con relación a este tema, a pesar de que el Comité no planteó la cuestión del régimen aplicable a los estrechos. Alemania, en primer lugar, considera que el número de ribereños no altera la situación jurídica de los estrechos, con lo cual, la distinción entre aquellos cuyas riberas pertenecen a un solo Estado y aquellos que pertenecen a más de uno sólo tiene consecuencias con relación al trazado fronterizo marítimo, en este último caso. Además, cree conveniente que se reconozca el "paso inofensivo", tanto de buques de comercio como de buques de guerra, incluyendo el reconocimiento general de la apertura al sobrevuelo de dirigibles y aviones en los estrechos que unen dos mares (31).

Los Países Bajos, por su parte, consideran interesante completar el artículo 6 del proyecto con la regla, que el Gobierno holandés considera de derecho consuetudinario, relativa al libre paso, incluyendo a los buques de guerra, por aquellos estrechos que comuniquen dos mares libres, siendo sus aguas territoriales, y que puedan ser considerados como vías principales de comunicación (32). En un sentido similar se puede considerar que se expresa Francia cuando afirma que el paso por los estrechos debe estar sometido a las reglas más liberales

(33). Entre "las reglas más liberales" y el "libre paso", que mencionan estos Estados, y el "paso inofensivo" del que habla Alemania, parece haber cierta diferencia, no sólo de matiz.

Finlandia y Suecia sostienen dos opiniones, en buena medida contradictorias entre sí. Finlandia considera que tiene derecho a cerrar ciertos estrechos o vías marítimas a los buques de guerra extranjeros, cuando éstos no estén provistos de un permiso de entrada especial (puede pensarse que se refiere a los estrechos de las Islas Aaland). Para Suecia, los estrechos que unen dos mares libres no pueden ser cerrados y su delimitación (de las aguas territoriales) no puede afectar al derecho de paso de los buques extranjeros (34).

En la misma línea que Francia, los Países Bajos y Suecia se encuentra Estados Unidos. Las notas que se citan en la respuesta norteamericana al Comité dejan bastante clara la posición de este Estado. Con relación al Sund y a la cuestión del cobro de tasas, por parte de Dinamarca, al paso por este estrecho, en la nota del Secretario de Estado al Ministro danés de Asunto Exteriores, de 4 de octubre de 1848, se afirma que "...under the public law of nations, it cannot be pretended that Denmark has any right to levy duties on vessels passing through the Sound from the North Sea to the Baltic. Under the Law, the navigation of the two seas connected by this Strait is free to all nations, and therefore, navigation of the Channel by which they are connected ought also to be free" (35).

Con relación al estrecho de Magallanes, las instrucciones del Secretario de Estado a la legación de Estados Unidos en Santiago de Chile, de 18 de enero de 1879, se expresa en los

siguientes términos: "The Government of the United States will not tolerate exclusive claims by any nation whatsoever to the Straits of Magellan and will hold responsible any Government that undertakes, no matter on what pretext, to lay any impost or check on United States commerce through those Straits" (36).

El libre paso y la prohibición de cobrar cualquier tipo de tasa o impuesto por el hecho del paso parecen ser dos elementos esenciales, en la consideración de Estados Unidos, acerca del régimen de los estrechos. El libre paso constituye, además, el punto central de la controversia entre Estados Unidos y España acerca del caso del buque mercante Arlington, tal como señala José Luis Messeguer, cuyos incidentes se desarrollaron el 13 de septiembre de 1859 (37).

En una Nota del Ministro Plenipotenciario de Estados Unidos en Madrid, de 6 de marzo de 1860, dirigida al Ministro de Estado Español, se defiende la soberanía de cada Estado sobre sus aguas territoriales: "todo Estado ejerce jurisdicción absoluta sobre las aguas que bañan su territorio hasta una distancia de una legua marina o el alcance del tiro de cañón colocado en la costa"; al mismo tiempo que se indica, como excepción "muy conocida cuando se trata de estrechos que sirven para enlazar dos grandes mares". El fundamento de tal excepción, según la Nota, reside en que "el derecho de jurisdicción exclusiva se vé dominado por el que asiste a todas las naciones para comunicar libremente con los mares unidos" y, además, "este derecho de libre navegación existe en virtud del Derecho de Gentes y es tan perfecto en los estrechos de que hablamos como puede serlo en alta mar" (38).

El Profesor Messeguer, criticando el planteamiento que aparece en esta Nota, señala que "para afirmar esa libertad y negar, en consecuencia, la necesidad de que el tránsito por dichos estrechos sea inocuo, se sirve, en exclusiva, de una consideración categórica: el tránsito por los estrechos es un derecho perfecto de las naciones no ribereñas a los mismos". La mayoría de los autores y el mismo Wheaton, que parece ser punto de referencia del Ministro Plenipotenciario de Estados Unidos, matizaban, como señala el Profesor Messeguer, la libertad de navegación por los estrechos, con el concepto de tránsito inocuo, calificando de imperfecto ese derecho, ya que su ejercicio podía ser modificado para la seguridad de los Estados interesados (39).

De todo lo dicho hasta aquí, parece que pueden extraerse unas primeras conclusiones acerca del tratamiento de la cuestión de los estrechos:

En primer lugar, el tema de la extensión y la delimitación de las aguas territoriales en los estrechos está subordinado, en una medida muy amplia, a las reglas que puedan establecerse para las aguas territoriales en general.

En segundo lugar, los problemas que puedan plantearse en éstas resultan acentuados por las distinciones que se hacen entre tipos de estrechos y, en particular, por la distinción entre los estrechos que comunican dos mares libres y aquellos que no. Sin embargo, esta distinción no aparece entre las cuestiones que el Comité preparatorio de la Conferencia de 1930 plantea a los Estados para su respuesta.

En tercer lugar, parece existir un profundo desacuerdo entre aquellos Estados que consideran que el régimen aplicable debe

contener limitaciones, en especial, las derivadas del concepto de paso inofensivo, y aquellos Estados que consideran que en los estrechos debe prevalecer el principio de libre navegación, asimilable, en gran medida, al que rige en el alta mar.

3. La variedad de situaciones jurídicas especiales aplicables a los estrechos. Los Convenios de larga data existentes.

El artículo 6 del proyecto de Convención, preparado por el Comité de expertos para la codificación progresiva del derecho internacional, contiene una primera frase de un interés esencial para este punto: "Le régime des détroits, actuellement soumis à des conventions spéciales, demeure réservé" (40).

Aunque el Comité preparatorio de la Conferencia no planteó a los Estados ninguna cuestión específica acerca de este tema, diversos Estados introducen en sus respuestas menciones expresas a estos regímenes y a los estrechos sometidos a regímenes convencionales vigentes. Una exposición de éstas resulta sumamente ilustrativa.

Así, realizan menciones expresas al régimen del Sund, regulado en el Tratado de marzo de 1857, Alemania, Estados Unidos y Suecia. Alemania, por su parte, recuerda que este Tratado asegura el libre paso por el estrecho. Estados Unidos, por otro lado, recuerda su actitud ante el cobro de tasas por el paso del Sund que Dinamarca, tradicionalmente, recaudaba, y su oposición a las mismas, así como la libertad de navegación que debe regir en un estrecho que comunica dos mares de libre navegación.

Suecia, por su parte, afirma que en el Sund, al menos en la ribera sueca, sólo los puertos y sus entradas son consideradas como aguas interiores, según el Reglamento aduanero de 7 de octubre de 1927, conforme con las disposiciones del Tratado de 1857 (41).

Alemania, además, menciona la Convención especial de Lausana, relativa a los estrechos, dentro del Acuerdo de Paz de 1923, en donde se reconoce el libre vuelo sobre el Bósforo y los Dardanelos, aunque en la modificación realizada en el Tratado de Montreux, de 1936, desaparece tal reconocimiento general (42).

Por su parte, Estados Unidos menciona los casos de los estrechos de Juan de Fuca y de Magallanes. En el primero de estos casos, para proclamar que no se trata de un estrecho de interés internacional y que, por lo tanto, está sometido a la jurisdicción anglo-norteamericana (Tratado entre Estados Unidos y Reino Unido, de 1908, como última referencia convencional). En el segundo de ellos, para recordar a Chile y Argentina que no aceptará el establecimiento de cualquier impuesto o restricción al comercio norteamericano que atraviese ese estrecho. Es necesario recordar que en 1879, dos años antes del Tratado de límites chileno-argentino, Chile detuvo al buque mercante norteamericano Devonshire, pero, ante las protestas de Estados Unidos, se vió obligada a liberarlo (43).

Francia, por otro lado, recuerda la existencia de un Acuerdo celebrado con Italia, el 18 de enero de 1908, relativo al estrecho de Bonifacio, entre Córcega y Cerdeña, en virtud del cual Francia e Italia fijaron dos zonas de derechos de pesca exclusivos para los nacionales de cada uno de los dos Estados,

respectivamente (44).

De un alcance más general es la afirmación de los Países Bajos que reconoce que la extensión de las aguas territoriales en los estrechos debe de ser de tres millas, "sans préjudice, toutefois, des stipulations dans les conventions ayant trait à certains détroits" (45).

De todas estas manifestaciones y del conocimiento de otros regímenes convencionales especiales mencionados en otros puntos, como es el caso del Tratado de 1921 sobre las Islas Aaland, incluyendo disposiciones sobre los pasos entre esas islas, se puede deducir que la existencia de estos regímenes, cualquiera que sea su alcance y contenido, es más frecuente de lo que pudiera pensarse, al menos, en el momento de la Conferencia de codificación de 1930.

Resultan, así, justificables las consideraciones del juez Krylov, en su opinión disidente incorporada a la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre el asunto del estrecho de Corfú, cuando afirmaba "qu'il n'existe pas de réglementation commune du régime juridique des détroits. Chaque détroit a sa réglementation particulière. Tel est le cas du Bosphore et des Dardanelles, du Sund et des Belts, du détroit de Magellan, etc...Le régime juridique de tous ces détroits est défini par les conventions internationales correspondants. Le régime du Détroit de Corfou n'a pas reçu de réglementation juridique...Si le régime du détroit n'est pas défini par une convention multilatérale, il appartient à l'Etat ou aux Etats riverains de faire cette réglementation" (46).

Está justificada, así mismo, la redacción de la primera

frase del artículo 6 del proyecto de Convención. Lo cierto es que el orden, básicamente consuetudinario, de las zonas marítimas conoció regulaciones convencionales antiguas, motivadas por el interés destacado que los estrechos han tenido y tienen, tanto para los ribereños como para todos los Estados que tienen alguna proyección marítima. Por esto, la afirmación del juez Krylov de que si un estrecho no está regulado por una convención multilateral, debe de serlo por el Estado o los Estados ribereños, parece justificada desde la perspectiva de los intereses de la seguridad de los mismos. Sin embargo, en beneficio de los intereses de la navegación, esta regulación unilateral no debería suponer un impedimento absoluto o considerable a la misma.

Los regímenes convencionales mencionados reconocen, con mayor o menor amplitud, el derecho de paso de los buques de otros Estados, en especial, de los buques mercantes. No parece razonable que estos regímenes fuesen más restrictivos para la navegación que el régimen general establecido para el mar territorial que, en 1930, era, como antes y como lo sería después, el del paso inocente o inofensivo. Tampoco parece razonable que el régimen de los estrechos sea equiparable al del alta mar, cuando sus aguas son territoriales o mar territorial. Ambas soluciones tienden a desequilibrar, en el plano jurídico, los intereses que deberían permanecer equilibrados: los de navegación de los demás Estados y los de seguridad de los ribereños. Un desequilibrio de tal tipo pone en cuestión la propia idea de orden y, por lo tanto, la idea de orden jurídico.

El recurso a la especial funcionalidad que los estrechos

tienen para la navegación y el comercio, como justificación de un régimen más liberal que el del mar territorial, aparece compensado por los problemas especiales que, para la seguridad de los Estados ribereños, plantean estas zonas, lo que podría considerarse justificación de un régimen más restrictivo con relación al paso.

La evolución de la regulación convencional de estrechos como los turcos y los daneses muestra cómo las oscilaciones entre los dos planteamientos, plasmadas jurídicamente en las características de los sucesivos regímenes, son el resultado de relaciones de poder que tienden a consagrarse jurídicamente, en cada momento. Esto parece justificable en regímenes particulares establecidos, de manera clara, para componer intereses particulares, pero cuando se pretende establecer una regulación general, las consideraciones de equilibrio deben venir condicionadas más por una idea de equidad que por una relación de fuerza concreta.

Todas estas afirmaciones aparecen confirmadas, de forma más clara y con más autoridad, por las consideraciones realizadas por el juez Azevedo, en su opinión disidente a la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre el asunto del estrecho de Corfú, en la que, después de analizar aspectos importantes de los trabajos preparatorios y de las opiniones de los Estados en la Conferencia de Codificación de 1930, se expresa en los siguientes términos:

"Dans le conflit entre les intérêts de la collectivité et ceux des groupes particuliers, qui est sous-jacent au droit maritime, la balance a beaucoup oscillé entre la thèse et

l'antithèse: la querelle entre le mare liberum et le mare clausum n'est pas encore terminée...

La prédominance de l'intérêt général fait pencher la balance contre l'État côtier si, par une fatalité géographique, une partie de son territoire maritime forme un détroit. Il doit supporter le préjudice d'une sorte d'expropriation pour cause d'utilité mondiale, qui serait sans indemnité, mais bien entendu limitée à ce qu'exige cette utilité...

...

De même, on ne peut impunément restreindre les droits d'un État sans raison suffisante, qu'ils découlent ou non du principe de la souveraineté. La mesure de la nécessité publique ne saurait donc se fonder sur les intérêts particuliers d'États tiers qui ont des besoins plus grands que la moyenne d'entre eux, comme ce fut historiquement le cas, mais sur un bilan impartial des avantages et des préjudices d'ordre général, qui permettra de fixer les charges découlant d'un simple accident géographique et que l'État côtier sera tenu de supporter" (47).

SECCIÓN SEGUNDA: EL INICIO DE LA CODIFICACIÓN Y EL DESARROLLO DEL DERECHO DEL MAR

Entre el período de entreguerras y finales de los años cuarenta se producen cambios sustanciales en el panorama internacional. Sin necesidad de detallar aspectos que han sido ampliamente estudiados, conviene mencionar algunos de estos cambios. Entre los resultados más destacables de la Segunda Guerra Mundial, se debe mencionar el cambio en las relaciones de

poder en el plano internacional. Se trata de la culminación de una tendencia iniciada con la I Guerra Mundial, en el sentido del ascenso definitivo de los Estados Unidos y de la Unión Soviética al papel de potencias mundiales y el descenso de las potencias europeas en la jerarquía del poder internacional. Se produce un desplazamiento del centro de gravedad político internacional fuera de los límites de la Europa de la Paz de Westfalia. Este cambio se aprecia ya en las reuniones que se desarrollan durante la guerra y que prepararán el orden posterior.

La transformación en las relaciones de poder aparece asociada a algunos datos militares importantes: la aparición del arma nuclear, la creciente importancia de la aviación militar y los nuevos sistemas de teledirección. El mundo bipolar de la postguerra y los nuevos sistemas de armas obligarán a replantearse el valor de ciertas zonas geográficas y, en particular, de ciertas zonas marítimas entre las que se incluyen algunos de los principales estrechos.

La creación de las Naciones Unidas, además, va a tener un efecto notable sobre el Derecho Internacional. Por un lado, el esfuerzo desarrollado para la codificación y el desarrollo progresivo de ciertos sectores de este ordenamiento será mucho más destacado que en el período anterior, contando con el impulso decidido de la propia Organización y con el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional.

La Carta de las Naciones Unidas, al establecer la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza, así como la obligación de resolver las controversias por medios pacíficos, alterará, en buena medida, el marco general en el que se

despliega el Derecho Internacional. Al constituir a la Organización como única vía legítima para el empleo de la fuerza, con la excepción de la legítima defensa del artículo 51, reduce notablemente el derecho de los Estados a hacer la guerra, rasgo característico del orden internacional clásico y, así mismo, reduce el valor de la distinción tradicional entre el orden en tiempo de paz y el orden en tiempo de guerra, que constituía una distinción básica en el Derecho marítimo anterior.

Aparte de todo esto, la Carta, al establecer con claridad el principio de libre determinación de los pueblos y el régimen de administración fiduciaria, abre camino a los procesos de descolonización que convertirán a la Sociedad Internacional en una sociedad de dimensiones mundiales. El nuevo Derecho Internacional no podía desarrollarse sin contar con los nuevos Estados que surgen al amparo de ese principio y de ese régimen. Esto va a afectar sustancialmente al Derecho del Mar, sobre todo en las últimas fases de su codificación y desarrollo progresivo.

Uno de los temas centrales que la Comisión de Derecho Internacional fija como prioridad para su trabajo es el del Alta Mar (48). Sin embargo, la propia Comisión, cuando inicia su tarea en este terreno, no va a limitarse a considerar el régimen aplicable al Alta Mar, sino que va a abordar todas las cuestiones de importancia, en ese momento, para el orden marítimo, empezando por el Mar territorial.

En el inicio del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional que conducirá a la celebración de la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1958), hay un elemento de interés a considerar. Se trata de una sentencia del

Tribunal Internacional de Justicia acerca de unos incidentes desarrollados en el estrecho de Corfú, que enfrentaron al Reino Unido y a Albania. Por el interés del caso para la cuestión de los estrechos merece una consideración especial, asociado como está al trabajo que la Comisión iniciaba cuando aparece la sentencia.

I. La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia:

El asunto del estrecho de Corfú.

El asunto del estrecho de Corfú, con independencia de las cuestiones que plantean los incidentes que constituyen el centro de la controversia (49), permite estudiar al Tribunal y, en sus opiniones particulares o disidentes, a los jueces, aspectos esenciales del régimen de las aguas territoriales y, en especial, de los estrechos.

La contradicción entre las opiniones del Reino Unido y de Albania se pone en evidencia en varios puntos de las conclusiones de ambas partes, previas a la decisión del Tribunal. Para el Reino Unido, "the passage of his Majesty's ships through the North Corfu Channel on October 22nd, 1946, was an exercise of the right of innocent passage, according to the law and practices of civilized nations" (punto 7). Para Albania, sin embargo, "Le passage dans les eaux territoriales albanais le 22 octobre 1946 de plusieurs navires de guerre britanniques sans autorisation préalable constituait une infraction au droit international" (punto 5); y, además, "en tout état de cause, ce passage n'avait pas un caractère innocent" (punto 6) (50).

En la sentencia, el T.I.J. dedica una parte amplia de su exposición a cuestiones que, siendo relevantes para el caso, no interesan, de forma especial, al tema de los estrechos: la responsabilidad albanesa por los daños y las pérdidas humanas provocadas por las explosiones producidas el día 22 de octubre de 1946; la mayor o menor antigüedad del campo de minas y su procedencia; el tipo de minas que provocan el accidente; el mayor o menor control que Albania realizaba sobre la zona en la que se produjeron las explosiones en el momento de las mismas, etc. Una parte importante de las consideraciones del Tribunal se basan en el informe y las conclusiones de un Comité de expertos formado por tres marinos de guerra de distintas nacionalidades (51).

Si, en la perspectiva del Reino Unido, la cuestión se planteaba desde la responsabilidad albanesa por las explosiones mencionadas y los consiguientes daños producidos en los buques y en sus tripulantes, en la posición albanesa el problema se centraba en la violación, por parte del Reino Unido, de la soberanía de la República Popular de Albania, por el paso de los buques británicos, el 22 de octubre de 1946, y las acciones de barrido de minas realizadas por buques británicos el día 13 de noviembre del mismo año.

Con relación a la cuestión de la responsabilidad albanesa, el Tribunal concluye que Albania es responsable, según el Derecho Internacional, de las explosiones producidas el 22 de octubre en aguas albanesas y de los daños y pérdidas humanas que aquellas provocaron (52). Siendo incidentes desarrollados en aguas albanesas, el Tribunal considera que "les obligations qui incombaient aux autorités albanaïses consistaient à faire

connaître, dans l'intérêt de la navigation en général, l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises et à avertir les navires de guerre britanniques, au moment où ils s'approchaient, du danger imminent auquel les exposait ce champ de mines". El fundamento de estas obligaciones se encuentra en ciertos principios generales reconocidos "tels que des considérations élémentaires d'humanité,... , le principe de la liberté des communications maritimes et l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États". El Tribunal constata que Albania no había notificado la existencia del campo de minas ni advertido a los buques británicos del peligro hacia el que se aproximaban (53).

Según se deduce de las consideraciones del Tribunal, la seguridad de la navegación en las aguas territoriales es de competencia del Estado ribereño y, por tanto, cualquier riesgo que implique la navegación por esa zona, dando por resultado daños a la misma, puede dar lugar, en términos generales, a la responsabilidad del Estado ribereño. Estas consideraciones, aunque en 1949 no existía ninguna convención general reguladora del mar territorial, pueden ser apoyadas por las posiciones de los Estados, expresadas al Comité preparatorio de la Conferencia de Codificación de 1930 y en la propia Conferencia, en el sentido de que el establecimiento de las normas de seguridad de la navegación y la vigilancia de su cumplimiento son competencia de los Estados ribereños. En la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua, de 1958, y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, esto aparece claramente

establecido.

Es, sin embargo, en la segunda cuestión básica planteada, aparte de la competencia del Tribunal para fijar el montante de las reparaciones, la relativa a la violación de la soberanía albanesa por los buques británicos, en donde se plantean las consideraciones de mayor interés para este trabajo. El centro de la polémica entre el Reino Unido y Albania se sitúa en la cuestión del paso. El Reino Unido sostiene que el paso inocente de buques por los estrechos es un derecho reconocido internacionalmente, especialmente en aquellos estrechos que constituyen rutas que ponen en comunicación dos partes de alta mar (54). Albania, por su parte, sostenía que los buques de guerra y mercantes extranjeros no tenían el derecho de penetrar en sus aguas territoriales sin haber notificado, con anterioridad, el paso a las autoridades albanesas y haber obtenido la autorización de éstos (55).

En la opinión del Tribunal, está generalmente admitido y es conforme a la costumbre internacional que los Estados, en tiempo de paz, tienen el derecho a hacer pasar a sus buques de guerra por los estrechos que sirven, a los fines de la navegación internacional, para comunicar dos partes del alta mar, sin obtener una autorización previa por parte del Estado ribereño, siendo la única condición del paso, según el Tribunal, su carácter de inocente o inofensivo. El derecho de prohibir tal paso, en tiempo de paz, no existe para el Estado ribereño, a menos que una Convención Internacional disponga otra cosa (56).

El derecho de paso inocente en las aguas territoriales y en los estrechos cuyas aguas son consideradas territoriales, parece

constituir, en aquel momento, el punto central del régimen de las aguas territoriales y la condición, en cuanto al carácter de inofensivo, para que los buques de otros Estados puedan realizar el paso conforme al Derecho Internacional. La referencia especial que el Tribunal hace a los estrechos que comunican dos partes del alta mar, en el sentido de que la condición del derecho de paso sea su carácter inocente, hace pensar que el derecho a exigir una notificación previa y de dar la correspondiente autorización no forman parte del contenido del régimen del mar territorial, normalmente, siendo impensable que tal condición pueda establecerse para ese tipo de estrechos.

Albania no pone en cuestión el carácter de estrecho que tiene la vía Norte de Corfú. Sin embargo, no considera que se trate de una de esas vías marítimas internacionales en la que exista tal derecho de paso, sino una vía de importancia secundaria que no constituye la única ruta posible y que sólo sirve para el tráfico local. El Tribunal, analizando los posibles criterios (volumen del tráfico, importancia de la navegación internacional...) llegó a la conclusión de que habría que considerar como criterios la situación geográfica del estrecho (en este caso, poniendo en comunicación dos zonas de alta mar) y su uso para los fines de la navegación internacional. Siguiendo estos criterios, el estrecho de Corfú debe ser considerado dentro de la categoría de vías marítimas internacionales en las que el paso no podrá ser prohibido en tiempo de paz. La notificación previa y la correspondiente autorización, según esta conclusión, carecen de sentido (57).

La otra cuestión planteada por Albania, es decir, el

carácter no inocente de la navegación y las maniobras realizadas por los buques británicos, conduce al tema de las modalidades de ejecución del paso. Sin embargo, sobre esta cuestión, la dificultad de determinar y calificar los hechos es mayor ya que no existe, en aquel momento, ningún texto internacional que fije, en toda su extensión y con precisión, el contenido de lo que puede considerarse paso inocente. El Tribunal tiene, así, que recurrir a la costumbre y a las reglas de cortesía internacionales para determinar el carácter del paso.

En la contramemoria del Gobierno albanés se insiste en las diversas consideraciones que llevan a éste a concluir que el paso no era inocente (58), ni en el caso del realizado el 22 de octubre, cuando se producen las explosiones, ni en el de los días 12 y 13 de noviembre, cuando una flota británica procede a la eliminación de las minas. Entre otros elementos, Albania menciona: los buques británicos navegaron y maniobraron en formación de combate; la posición de los cañones era incompatible con el paso inocente; el número de buques y su armamento excedían lo necesario para los objetivos previstos, indicando una intención de intimidación; los buques británicos se dedicaron a observar y obtener información sobre las defensas costeras.

El Tribunal, después de estudiar todas estas cuestiones, llega a la conclusión de que el paso y las maniobras realizadas, el día 22 de octubre, por los buques británicos no pueden calificarse como no inocentes y que, por tanto, no se produjo una violación de la soberanía albanesa en los incidentes ocurridos en tal fecha (59). Sin embargo, con relación al barrido de minas realizado entre el 12 y el 13 de noviembre, el Tribunal concluye

que ha existido una violación de la soberanía albanesa por la acción de la marina británica.

La justificación basada en un derecho de intervención, que el Reino Unido considera que tenía, ante la inacción albanesa con relación a las zonas minadas no constituye para el Tribunal un argumento para descargar de responsabilidad al Reino Unido en este aspecto. El Tribunal recuerda que el respeto a la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales y, por lo tanto, el carácter dilatorio de las notas diplomáticas del Gobierno albanés y la completa ausencia en el ejercicio de sus funciones (procediendo al barrido de minas o facilitándolo) no constituyen más que circunstancias atenuantes para el Reino Unido (60).

Si desde el punto de vista de los Estados ribereños la obligación, en tiempo de paz, de permitir el paso de buques extranjeros por sus aguas territoriales, incluidas las de los estrechos, no puede ser discutida, ni para buques mercantes ni para buques de guerra, siempre que el paso sea inocente, este derecho implica, para los demás Estados, ciertas obligaciones. No se incluyen, así, en el carácter de inocente, las maniobras militares realizadas por buques de terceros en aguas territoriales de algún Estado, salvo que exista, por parte de éste, una autorización expresa en tal sentido. Hay que recordar que desde la entrada en vigor de la Carta, además de las competencias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, existe para los Estados la obligación de resolver las controversias por medios pacíficos y existen, así mismo, los mecanismos para esa solución pacífica.

El Tribunal, por lo tanto, considera que: "Le prétendu droit d'intervention ne peut être envisagé par elle que comme la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international. L'intervention est peut-être moins acceptable encore dans la forme particulière qu'elle présenterait ici, puisque, réservée par la nature des choses aux États les plus puissants, elle pourrait aisément conduire à fausser l'administration de la justice internationale elle-même" (61).

De tanto interés como los términos de la propia sentencia son las opiniones particulares y las opiniones disidentes de algunos de los jueces. No sólo porque, en ciertos aspectos, expresan opiniones más avanzadas que las manifestadas en la propia sentencia, sino porque suelen aparecer fundadas con más argumentos, incluso con el recurso a la doctrina.

En este asunto, todos los miembros del Tribunal parecen estar de acuerdo en el valor pleno que tiene el derecho de paso inocente para los buques mercantes, en tiempo de paz, por aguas territoriales de otro Estado. Así se expresan el juez Alejandro Alvarez, en su opinión particular, y los jueces Krylov y Azevedo, en sus opiniones disidentes (62). Donde aparecen claras discrepancias entre las opiniones de estos jueces y el sentido de la sentencia es con relación a los buques de guerra.

En el caso de la opinión individual del juez Alvarez, la discrepancia se presenta como una cuestión de matiz: los buques de guerra pueden realizar el paso inocente en estrechos que

constituyan rutas internacionales de navegación entre dos mares libres, pero, en el resto de las aguas territoriales, los ribereños pueden establecer otras condiciones, con el objetivo de defender su seguridad o sus intereses. Sólo en el caso de que los buques de guerra realicen alguna misión internacional bajo autoridad de la O.N.U. no tendrá el paso ninguna restricción (63).

El juez Krylov parte de la inexistencia de normas convencionales en la materia y de la escasísima uniformidad de la práctica de los Estados para recordar la opinión del jurista francés Georges Gidel, que él comparte, en el sentido de que el paso de los buques de guerra extranjeros por el mar territorial es, más que un derecho, una tolerancia. Esta idea se basa en el distinto carácter de los buques mercantes y de los buques de guerra. Aquellos no constituyen una amenaza para el Estado ribereño, estos sí, recordando las afirmaciones del jurista norteamericano Elihu Root, en su argumentación oral en el asunto de las pesquerías del Atlántico Norte, ya mencionadas en páginas anteriores (64).

En conclusión, pertenece al Estado ribereño la competencia y el derecho de regular el paso de buques de guerra por sus aguas territoriales. Esta conclusión requiere, según el juez Krylov, matizaciones en el caso de los estrechos ya que no existe una respuesta uniforme. Esto es así porque la mayoría de los estrechos, como ya se ha señalado, tienen una regulación particular. La ausencia de un régimen común lleva a considerar que si un estrecho no está sometido, como es el caso del de Corfú, a regulación convencional especial, corresponde a los

ribereños establecer las reglas. En el caso de Corfú, además, estamos ante un estrecho de importancia mínima, según el juez Krylov, que no ha atraído nunca una atención particular.

La actitud de Albania sería explicable por la situación política que, en el momento de los incidentes, existía entre ésta y Grecia, considerada de estado de guerra. Ante la actitud albanesa de exigir notificación y el permiso previo para el paso, el Reino Unido debía de haber recurrido a los medios pacíficos previstos en la Carta de las Naciones Unidas (65).

La opinión disidente del juez Azevedo es, probablemente, la más interesante de las mencionadas (66). Parte de la idea de que el derecho de paso de buques extranjeros por el mar territorial se basa en la libertad de comercio que, a su vez, implica la libertad de navegación, como medio principal para su realización. Si esta libertad ha sido reconocida, claramente, para los buques mercantes, la situación de los buques de guerra es bastante diferente. Para estos, el tránsito o el paso sirve para fines del todo diferentes, por lo cual, afirma el juez Azevedo, se puede llegar a conclusiones diferentes.

No se puede considerar, frente a la opinión del Reino Unido, que existan, en esta cuestión, normas consuetudinarias ya que los precedentes no tienen un carácter preciso y claro. La navegación por el mar territorial que no tiene por objeto entrar o salir de puertos del ribereño es un supuesto poco corriente, en los casos de los buques mercantes, o excepcional, en los casos de buques de guerra, salvo en los canales y en los estrechos. Esta opinión del juez Azevedo debe ser situada en un momento en que la extensión del mar territorial oscilaba, en líneas generales,

entre las tres y las seis millas. Aparte de las circunstancias concretas del caso, las zonas geográficamente problemáticas son las constituidas por los pasos estrechos.

Las invocaciones del Reino Unido y de Albania a la Conferencia de 1930 y a sus trabajos preparatorios, con el objeto de apoyar sus posiciones, son rechazadas por el juez Azevedo sobre la base de varios argumentos: la confusión existente, en esa Conferencia y en dichos trabajos, entre el derecho existente y el derecho a crear; los cambios que se producen a lo largo de los trabajos, entre 1926 y 1930; la diferencia que termina por establecerse entre el trato a los buques mercantes y el trato a los buques de guerra. En cualquier caso, el equívoco que planea sobre todos los elementos de la Conferencia y sobre sus trabajos previos, permite descartar la existencia de una costumbre que satisfaga los requisitos clásicos.

El tránsito de buques de guerra por las aguas territoriales está sometido a un régimen precario, pudiendo el Estado ribereño modificarlo de manera razonable, similar o análogo, en opinión del juez Azevedo, al establecido para el espacio aéreo. En éste, la tendencia es asegurar el libre paso de aviones comerciales y excluir todo derecho con relación a los aviones militares, sometidos a la buena voluntad del Estado territorial. Hay que recordar que en el momento de la sentencia ya había entrado en vigor la Convención de Chicago sobre la Aviación Civil Internacional, de 1944, y había empezado a funcionar la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI, 1947). En la Convención y en los otros dos Acuerdos resultantes de la Conferencia de Chicago, el núcleo de la regulación del tráfico

aéreo lo constituían las llamadas cinco libertades, pero tanto éstos como aquélla se establecían, exclusivamente, para la aviación civil (67).

La existencia de circunstancias especiales podría justificar, como puede deducirse de las opiniones de algunos Estados en la Conferencia de 1930 y en sus trabajos preparatorios, la aceptación de condiciones especiales, como puede ser la notificación previa y la correspondiente autorización. Se trataría de situaciones como: el estado de guerra (mencionado por Erik Brüel); los incidentes fronterizos entre Estados vecinos (citado por Georges Gidel); la ausencia de relaciones diplomáticas (señalada por Bustamante), etc... El juez Azevedo menciona, incluso, algunas normas internas de ciertos Estados (Francia, Bulgaria, Bélgica...), estableciendo condiciones particulares (Estados en paz, países amigos, potencias extranjeras reconocidas), y alguna sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional (*Affaire du chemin de fer de Landwarów-Kaisiadorys*, 15 de octubre de 1931, Rec. C.P.J.I., serie A/B 42, pp.108 y ss.), que tiene en cuenta la naturaleza anormal de las relaciones políticas existentes.

Con relación a los estrechos, cuestión de la mayor importancia, se puede apreciar la existencia de dos posiciones opuestas en la doctrina. Por un lado, la de aquellos que piensan que existen entre los estrechos grandes diferencias que impiden adoptar una regla general, aludiendo a las distintas convenciones especiales que regulan, ya, la situación de los principales canales y estrechos (ésta era la opinión del juez Krylov). Los demás estrechos quedarían sometidos a los principios normales que

rigen en el mar territorial. Por otro lado, la posición, igualmente radical y distinta, de los que consideran que todos los estrechos responden a reglas comunes, características de un régimen general inherente a los estrechos, completado con reglas más específicas en los casos de los estrechos más importantes.

Para el juez Azevedo, la solución debería encontrarse en una vía intermedia, en una buena síntesis: adopción de una regla general para ciertos estrechos característicos, al lado de una reglamentación particular de los casos especiales y con el reenvío a los principios generales del mar territorial para los casos "banals". Es curioso apreciar cómo, en esto, se adelanta a los resultados de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y a lo recogido en la Convención de 1982, en el tema de los estrechos: régimen general de paso en tránsito, para estrechos que ponen en comunicación dos zonas de libre navegación; regímenes convencionales especiales de larga data para algunos casos especiales, como los ya mencionados estrechos turcos y daneses; régimen de paso inocente para los demás estrechos que son, por lo general, de menor importancia internacional.

El problema no se plantea con relación a los buques mercantes, sino con relación a los buques de guerra. En cualquier caso, parece que el criterio de orden económico es desplazado en favor de criterios de orden geográfico, puesto que la libertad de tránsito para los buques de guerra se aparta, notablemente, de los objetivos económicos que persigue la navegación de los buques mercantes. Así, se hace necesario un examen particular del valor intrínseco de cada vía de comunicación, en la opinión del

juez Azevedo. Sin embargo, según el planteamiento de éste, no se puede sostener, sin reserva, una restricción a los derechos del Estado ribereño, destinada a satisfacer las necesidades militares de otros Estados.

Lo que ha provocado la regulación especial de los grandes estrechos y justifica algunas otras excepciones es la imposibilidad práctica o la gran dificultad que, para la navegación, supondría el cierre de un estrecho por el o los ribereños. La noción de estrecho resulta así vinculada a un mínimo de utilidad especial, apropiado para justificar la restricción de los derechos del Estado ribereño que, sin embargo, se deben presuponer completos e iguales a aquellos existentes con relación a otros estrechos. En cualquier caso, haciendo alusión a las circunstancias del asunto de Corfú, el juez Azevedo sostiene, en concordancia con la sentencia, que "rien ne justifie l'emploi de la violence, même le prétexte de représailles: une violation ne justifie une autre violation en dehors de la loi du talion" (68).

II. El trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, la Conferencia de 1958 y la posición de los Estados con relación a la extensión del Mar Territorial y al régimen aplicable a los estrechos.

Cuando se plantea el inicio del trabajo preparatorio para la codificación y el desarrollo del Derecho del Mar, el interés se centra, inicialmente, en los conceptos de alta mar y de mar territorial. Otras cuestiones relacionadas con estos conceptos

aparecen, de forma progresiva, en el interés regulador de los Estados y en la propia Comisión de Derecho Internacional (C.D.I.): la conservación de los recursos vivos, la regulación de una zona contigua y su carácter, la regulación de la plataforma continental y de la explotación económica de la misma. Estas cuestiones aparecían planteadas con anterioridad, pero es el impulso decisivo dado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y por la Comisión de Derecho Internacional, bajo instrucciones de aquélla, el que convierte a esos temas en nuevas materias para la regulación internacional general.

1. El debate sobre la extensión del Mar Territorial:
entre las tres y las doce millas.

En el tema del mar territorial, una cuestión se presenta, desde el principio, como esencial. Es el problema de la anchura, planteado ya en 1930 y no resuelto. Si las discusiones se habían centrado entre una anchura de tres millas o anchuras superiores, la misma polémica se desarrolla en la Comisión y en la Conferencia de 1958. Hay, sin embargo, una diferencia importante. En 1930, la mayoría de los Estados parecían sostener y haber regulado en sus órdenes internos una anchura de tres millas, siendo minoría los que defendían y habían regulado anchuras mayores. Como constatan algunos miembros de la C.D.I., en 1956, la mayoría de los Estados habían regulado ya anchuras superiores o deseaban regularlas. En el mismo sentido se expresan algunos Estados, afirmando que una extensión de tres millas no puede ser considerada como una regla de Derecho Internacional. Es el caso,

entre otros, del Gobierno yugoeslavo que "is of the opinion that the breadth of three miles, which is of a later date than the breadth of four to six miles and is not recognized by three-quarters of the members of the United Nations, cannot be recognized as a rule of international law" (69).

La constatación de la diversidad de extensiones y, por lo tanto, de la falta de uniformidad de la práctica de los Estados suponía la consagración de la autonomía del Estado ribereño para determinar la anchura de las aguas adyacentes que quedarían sometidas a su competencia, como señala Georges Gidel (70). De hecho, uno de los problemas básicos que se le planteará a la C.D.I. es el de saber si sería posible fijar, en una convención general, una extensión única para el mar territorial. Las opciones oscilan entre el reconocimiento del límite de las tres millas, con carácter general (el Sr. Douglas Edmonds y Sir Gerald Fitzmaurice), hasta el establecimiento de una extensión máxima de doce millas (propuesta del Relator Especial, Sr. François, al artículo 3,4; en el mismo sentido el Sr. Sandström y otros), pasando por la propuesta de admitir cualquier extensión del mar territorial, sin fijar ningún límite claro, que estuviese justificada por "necesidades reales" del Estado ribereño (como propone el Sr. Jaroslav Zourek, en el apartado 3 de su propuesta de artículo 3) (71).

La realidad internacional, sobre todo desde 1950, parece explicar el creciente número de Estados que fijan una extensión superior a las tres millas. No se trata, en términos generales, de Estados que entre 1930 y 1958 decidieron ampliar sus zonas de jurisdicción, sino, más bien, de Estados nuevos, sin potencial

marítimo, que se plantean desde su aparición una extensión superior a las tres millas. Los nuevos Estados afro-asiáticos que acceden a la independencia después de la II Guerra Mundial parten, normalmente, de la idea de una extensión de doce millas. Un ejemplo característico lo constituye la India que, ante la Conferencia de 1930, adopta, como territorio dependiente del Reino Unido, la misma posición que éste, es decir, el límite de las tres millas; en tanto que, ante el proceso de codificación que culminará en 1958, habiendo adquirido la independencia en 1947, su posición se desplaza hasta la idea de un límite máximo de doce millas (72).

La nueva situación, en el seno de la C.D.I. y en la opinión mayoritaria de los Estados, obligó a los Estados que sostenían, todavía, el límite de las tres millas como único posible a poner en evidencia las razones de fondo que justificaban, en el extremo, su posición. Como señala Julio González Campos, el objetivo primordial de los Estados Unidos y de sus principales aliados militares ante la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar fue mantener el límite de las tres millas de mar territorial. La motivación de esta posición residía en imperiosas razones militares y comerciales, expuestas por el jefe de la Delegación de Estados Unidos ante la Conferencia, entre otras: el peligro consecuente que una ampliación del mar territorial supondría, en el sentido de reducir la eficacia del poder naval y aéreo de los Estados Unidos y el dramático incremento de la capacidad de ataque de los submarinos enemigos (73). Estos argumentos ponían de relieve la importancia de los estrechos, en general, y de algunos más relevantes para la

navegación internacional, en particular. Sin embargo, este orden de razones se separaba, con claridad, del plano jurídico, como pusieron en evidencia distintas delegaciones en el desarrollo de la Conferencia de Ginebra.

Resulta interesante señalar el esfuerzo realizado por la Delegación de los Estados Unidos en su intento por limitar al máximo la extensión del mar territorial, ante el apoyo mayoritario que la propuesta de las doce millas tenía. En la decimocuarta sesión plenaria, celebrada el 25 de abril, el Sr. Arthur Dean, jefe de la Delegación, se expresaba en los siguientes términos: "la propuesta de los Estados Unidos,..., implica el reconocimiento de dos principios esenciales: primero, la limitación a una anchura de seis millas de la zona de mar territorial adyacente a la costa sobre la que el Estado ribereño ejerce plena soberanía... Al acudir a la Conferencia, la delegación de los Estados Unidos tenía el propósito de conseguir un acuerdo unánime sobre el límite de las tres millas, que considera sinceramente como una norma de derecho internacional... Al pedir a todas las delegaciones que secunden su propuesta, la delegación de los Estados Unidos se percata perfectamente del sacrificio que ello representa para su propio país y para su pueblo. También se da cuenta de que la aceptación de la propuesta puede exigir un sacrificio igual de parte de otros Estados" (74).

A pesar de las críticas de otras delegaciones y de la opción mayoritaria por el límite de las doce millas, la propuesta de los Estados Unidos fue la que consiguió reunir mayor número de votos (45 a favor, 33 en contra y 7 abstenciones; rechazada al no alcanzar la mayoría necesaria de dos tercios). Esto, con toda

probabilidad, se debió a que el segundo principio esencial al que aludía el Sr. Arthur Dean era "el derecho de todo Estado ribereño a ejercer derechos exclusivos de pesca en la zona contigua de la alta mar hasta una anchura máxima de doce millas, medida a partir de la línea de base del Estado ribereño" (75). Lo cierto es que una buena parte de las reclamaciones de anchuras superiores a las tres millas sólo eran justificables en la perspectiva del control absoluto sobre los recursos pesqueros. Si no es así, no se explica el voto favorable de Estados como Bolivia, Camboya, Ceilán, Ghana, Honduras, Liberia, Nicaragua...

Extender las actividades pesqueras unas millas más o crear una pequeña flota pesquera es menos costoso y, técnicamente, menos complejo que desarrollar una flota militar mínimamente eficaz. Así se justifica que el representante de Arabia Saudita, aludiendo a la propuesta norteamericana, afirmase que los argumentos de Estados Unidos "demuestran que en realidad sólo trata de conseguir votos" (76).

La disputa, en el plano teórico, seguía centrándose en la tradicional oposición entre la idea de la libertad de los mares y la idea de la soberanía del Estado ribereño. La primera sostenida en el *ius communicationis*, cuyo contenido se concretaba en el necesario y beneficioso intercambio cultural y, sobre todo, comercial. La segunda apoyada en las evidentes necesidades de seguridad de los Estados ribereños en sus costas. Una ampliación del mar territorial era interpretada como un ataque directo al principio de libertad de los mares, considerado por sus defensores como más importante que el de la soberanía del Estado ribereño. La cuestión era más fácil de resolver desde el sentido

común que desde las argumentaciones. Los mismos elementos objetivos servían, muchas veces, para sostener distintas posiciones. Al mismo tiempo, idénticos elementos eran interpretados con frecuencia de maneras completamente distintas.

Los intereses existentes detrás de las diversas posiciones y argumentaciones eran difíciles de conciliar. Los propios miembros de la C.D.I. reconocían que el concepto de "necesidades reales" (real needs) no era susceptible de ser definido con precisión, ya que ni siquiera se sabía con certeza qué ámbito de cuestiones podía involucrar. El Relator Especial de la Comisión, el Sr. François, lo expresaba con claridad cuando afirmaba que "those needs varied so much from country to country according to geographical, geological, security or economic conditions, according to the nature of the coastline and, more especially, according to the urgent needs of the population, not to mention historical factors" (77).

Entre los principales intereses involucrados en la cuestión de la extensión del mar territorial se encontraban: los intereses comerciales y militares de las grandes potencias marítimas, defensoras del principio de libertad de los mares; los intereses económicos, sobre todo pesqueros, de los pequeños Estados que basaban una parte de su futuro económico en la explotación de los recursos de las zonas marítimas adyacentes a sus costas y, por lo tanto, partidarios de ampliar éstas; los intereses defensivos y de seguridad de ciertos Estados que, como España, tenían en las áreas marítimas adyacentes a sus territorios zonas de especial importancia para la navegación internacional, como los estrechos. Muchos Estados, además, tenían una variedad de intereses que

hacían especialmente difícil su defensa simultánea.

En cualquier caso, las transformaciones de todo tipo que habían afectado al orden internacional y a los usos del mar alteraban el valor de las argumentaciones y el contenido de los conceptos y principios básicos. Como señalaba el jefe de la Delegación española ante la Conferencia, el Marqués de Miraflores: "Es preciso examinar los diversos intereses que pueden justificar una anchura del mar territorial superior a la que se ha reconocido en otros tiempos. En lo que respecta a la seguridad, los modernos cohetes balísticos intercontinentales pueden dispararse a 1.500 millas de la costa desde un submarino sumergido; de aquí que deba mantenerse la anchura tradicional a este respecto, ya que ninguna anchura imaginable puede satisfacer las exigencias de seguridad. En cuanto a la aplicación de las leyes aduaneras, fiscales o sanitarias, la velocidad mucho mayor de las embarcaciones exigiría un aumento de la anchura del mar territorial. A igual conclusión se llega al estudiar el problema de la conservación de los recursos de peces; se sabe ahora que los recursos vivos del mar, lejos de ser inagotables, pueden quedar seriamente disminuidos por una explotación excesiva" (78).

El jefe de la Delegación española sólo mencionaba algunos factores técnicos generales. A estos habría que añadir, al menos, dos elementos del mundo internacional que tenían por efecto alterar el valor de los principios tradicionalmente reconocidos: el modelo bipolar de las relaciones internacionales de la postguerra y el creciente proceso de descolonización. Si el primero daba como resultado, entre otros, una alteración del valor estratégico y militar de muchas zonas del planeta,

incluidas las marítimas, el segundo tenía como consecuencia general la ampliación de la Sociedad Internacional, hasta sus máximos límites, y la consiguiente heterogeneidad de la misma. Esta heterogeneidad se plasmaba en el distinto apoyo y alcance de las viejas y las nuevas reglas que sostenían el orden del mar.

2. La íntima relación entre la anchura del Mar Territorial y la problemática planteada en torno a los estrechos. La cuestión del régimen jurídico aplicable en el Mar Territorial y en los estrechos con especial consideración a los regímenes convencionales de larga data.

La relación directa entre el problema de la anchura del mar territorial y la cuestión de los estrechos se centra, básicamente, en los intereses de despliegue del potencial militar de las superpotencias y los intereses de seguridad de los Estados ribereños en esas zonas concretas. Intereses contradictorios entre sí y, en cualquier caso, intereses de orden particular, no general. El jefe de la Delegación de los Estados Unidos en la I Conferencia, el Sr. Arthur Dean, expresaba con claridad los primeros cuando afirmaba que la extensión del mar territorial a doce millas tendría consecuencias muy graves para los "derechos absolutos de tránsito" por más de un centenar de estrechos internacionales que, en aquel momento, formaban parte del alta mar y sobre los derechos de vuelo sobre tales estrechos (79).

La gravedad de las consecuencias que tal ampliación supondría es, con seguridad, el aspecto cuyo estudio permite

mejor apreciar el valor de los intereses de fondo. Una extensión a doce millas del mar territorial supondría que, en una proporción muy importante, las aguas de la mayoría de los estrechos que antes tenían franjas de alta mar quedarían sometidas al régimen del mar territorial y, por lo tanto, al régimen de paso inocente. Puesto que este régimen, en tiempo de paz, no constituye un obstáculo para la navegación de los buques mercantes, habría que pensar que el problema se plantea en tiempo de guerra o para los buques de guerra en tiempo de paz. En el mundo de las Naciones Unidas cualquier situación de guerra implica una transgresión del orden jurídico internacional y, además, como consecuencia lógica, las normas internacionales creadas con posterioridad a 1945 están establecidas, en términos generales, para situaciones de paz y no de guerra. Por otra parte, en situaciones de guerra, la potencia se impone por sí misma, al margen de cualquier consideración de derecho y, en consecuencia, éste no ha representado nunca un obstáculo para el despliegue de la fuerza armada en tales situaciones.

El problema de los buques y aeronaves militares en tiempo de paz es más complejo. Se trataría de saber si el régimen de paso inocente era de aplicación, también, a los buques de guerra y si existían condiciones especiales aplicables a éstos. Las conclusiones extraídas de los trabajos preparatorios de la Conferencia de 1930 y de la propia Conferencia de La Haya (el derecho de paso inofensivo era reconocido para los buques de guerra, pero podía quedar sometido a ciertas condiciones especiales), tienen que ser matizadas por la posición del Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia sobre el

asunto del estrecho de Corfú. Según éste, no parece que la condición de la notificación previa y la necesidad de la autorización del Estado ribereño formen parte del régimen de paso inocente, y menos aún en los casos de estrechos cuyas aguas constituyan mar territorial. Si esto es así, a pesar de que algunos Estados seguían considerando la notificación previa y la autorización como condiciones para el paso de buques de guerra por sus aguas, el único obstáculo que podría quedar era la posibilidad de suspensión del paso que los Estados ribereños tenían en su mar territorial.

Si se resolvía la cuestión del derecho de suspensión, la única razón que podía quedar para rechazar la ampliación del mar territorial sería la desconfianza de las grandes potencias marítimas acerca del respeto que los Estados ribereños mantendrían con relación a la aplicación del régimen de paso inocente (80). En ausencia de este respeto, serían de plena aplicación las normas y los mecanismos internacionales de solución de controversias, en especial, el T.I.J. Teniendo en cuenta esto, tal desconfianza sólo podría entenderse como un menosprecio del valor real del orden jurídico internacional del que las principales potencias deberían ser las primeras sustentadoras.

Otros argumentos utilizados se apartaban, claramente, del plano de lo jurídico. La necesidad de conservar las libertades del alta mar, en aquel momento existentes en la mayoría de los estrechos, para conservar la libertad de movimientos de sus buques de guerra por todo el planeta, no sólo aludía a intereses en exclusiva particulares, sino que iba en perjuicio del derecho

de los Estados ribereños a controlar, en una medida en que no obstaculizase el paso, los movimientos de buques de guerra próximos a sus costas que podrían poner en peligro su seguridad. La cuestión se podía plantear en forma de dilema: ¿qué desconfianzas pesaban más y tenían más fundamento e importancia?.

Toda esta cuestión nos remite al tema del régimen aplicable al mar territorial y a los estrechos cuyas aguas tengan tal carácter. Es, hoy, una evidencia que el régimen de paso inocente constituye un intento de conciliar los intereses de la navegación internacional, en general, y los intereses de los Estados ribereños. Utilizando las palabras del profesor Jessup, "the right of innocent passage seems to be the result of an attempt to reconcile the freedom of ocean navigation with the theory of territorial waters" (81). La práctica general de los Estados y su antigüedad nos permiten reconocerlo como un principio general y como el mejor intento realizado para conciliar esos intereses contrapuestos, más allá de cualquier argumento de autoridad. El problema residía, en 1958, en determinar con claridad cuáles eran los elementos precisos del contenido de tal régimen.

Las discusiones en el seno de la Comisión de Derecho Internacional ilustran, con expresividad, la variedad de cuestiones que, acerca del contenido del régimen, quedaban sin resolver. Entre éstas se encontraba la distinción entre buques mercantes y buques de guerra y la cuestión de si estos deberían quedar sometidos a condiciones especiales, como la notificación y la autorización previas (82). Este tema, además, resultaba matizado por el elemento de la inmunidad de la que disfrutaban estos buques, obligando a tratar muchos aspectos, siguiendo la

distinción entre los dos tipos de buques (por ejemplo, las competencias jurisdiccionales del Estado ribereño ante ciertos tipos de actos).

Sir Gerald Fitzmaurice, miembro de la Comisión, planteaba las preocupaciones básicas de algunos Estados, aludiendo a los comentarios que el Gobierno del Reino Unido había transmitido, en nota verbal, con relación a los distintos artículos del proyecto de la Comisión de 1955 (83). Entre otras consideraciones, afirmaba que: "The comment by the U.K. Government stressed that there was no question of disputing the right of the coastal State to regulate the passage of warships through the territorial sea. It listed four considerations that should govern the treatment of warships by the Commission, and the fourth of those, referring to the tendency of some countries to claim large extensions of the territorial sea, was of particular importance. Even if it could be conceded that, on the basis of the three-mile limit, the passage of foreign warships through its territorial sea might cause some apprehension to the coastal State, with the extensions now claimed there could be none. Again, articles 16 to 19 were applicable to all vessels, and in respect of warships did provide adequate safeguards against abuse, including the right to suspend passage under certain conditions" (84).

Estos argumentos del Gobierno del Reino Unido, recogidos por Sir Gerald Fitzmaurice, aparecen vinculados a la crítica de este Gobierno y de varios miembros de la Comisión a la idea y la práctica de la notificación y la autorización previas. Una de las razones básicas esgrimidas es que "the view that previous

notification was required was based on an erroneous conception of the function of warships in time of peace...". Frente a la opinión del Sr. Krylov, que consideraba que el único Gobierno que rechazaba esa práctica era el del Reino Unido, el Relator Especial, Sr. François, subrayaba que la exclusión de la notificación y autorización previas en el proyecto "had been found unacceptable by some governments" (85), motivo por el cual la Comisión decidió incorporar ese derecho del Estado ribereño en el proyecto de 1955, siendo consciente de la oposición de Estados como el Reino Unido o los Países Bajos. Dinamarca, por su parte, consideraba positiva la práctica de la notificación, pero no la de la autorización, con lo cual aquélla quedaba convertida en un mero formalismo (86).

La cuestión de los estrechos vinculada a la delimitación del mar territorial y, en especial, al régimen aplicable a éste, fue objeto de amplios comentarios de algunos Estados interesados directamente por este tema. Es el caso de la propia Dinamarca, de Israel, de Turquía y de algunos comentarios particulares realizados por Italia y los Países Bajos.

Dinamarca se centra en la cuestión de la aplicación del régimen de paso inocente a los estrechos. No obstante, plantea una cuestión de delimitación al sugerir, en el marco del artículo 12 del proyecto de la Comisión de 1955, la incorporación del trazado con líneas de base rectas entre puntos de ambos lados del estrecho próximos a sus entradas, en los casos de aquellos estrechos cuyas riberas pertenezcan al mismo Estado, como son el Gran Belt y el Pequeño Belt. En cualquier caso, este trazado no afectaría al "normal right of free passage through the strait".

Seguido de forma curiosa, en los párrafos siguientes, dedicados al régimen con referencia a los artículos 18 a 25, habla del "right of innocent passage" o del "right of passage". El Gobierno danés afirma estar de acuerdo con el derecho de paso inocente para buques de guerra en tiempo de paz, pero el Estado ribereño debe poder adoptar "medidas razonables" para la protección de su seguridad, siempre que éstas no impliquen una prohibición o una suspensión de tal derecho. Es por esto por lo que la notificación parece entrar dentro del ámbito de las medidas razonables, pero no la autorización. Dinamarca considera que la Comisión había ido demasiado lejos cuando comentaba, con relación al párrafo 2 del artículo 25, que en los estrechos empleados para la navegación entre dos zonas de alta mar, a diferencia de lo proyectado para el mar territorial, el derecho de paso no debía quedar sometido a la autorización previa o a la notificación (87).

En el caso de Dinamarca, sus comentarios al proyecto de la Comisión estaban condicionados por la situación peculiar de los llamados estrechos daneses (los Belt y el Sund, compartido con Suecia) y por la antigua regulación establecida para los mismos, cuya última forma convencional la constituyen el Tratado de 1857 y, en los años treinta, el Acuerdo Sueco-danés de delimitación de su frontera en el Sund.

En el caso de Israel, en contraste, nos encontramos con un problema relativamente nuevo, que surge, como tal problema, con la aparición de los nuevos Estados de la zona, en especial el propio Israel. Se trata del estrecho de Tirán, que comunica el Golfo de Akaba y el Mar Rojo. Al fondo (Noroeste del Golfo de Akaba) se encuentra el puerto israelí de Elat, única salida de

Israel a un mar que no es el Mediterráneo.

Para Israel, la cuestión de los estrechos es de la misma importancia que la anchura del mar territorial. Para apoyar esta afirmación menciona las múltiples tensiones políticas y conflictos que la historia diplomática ha conocido y las convenciones internacionales que regulaban un buen número de estrechos importantes. Por lo tanto, es de la opinión de que este tema debe aparecer regulado en un capítulo distinto, que podría incluirse en el tema relativo al alta mar, mejor que en el referente al mar territorial, sintiéndose insatisfecho por el insuficiente tratamiento que la Comisión daba a esta cuestión. La dispersión de los distintos aspectos en cierto número de artículos relativos al mar territorial no favorecía la claridad del derecho.

En la perspectiva israelí, el principio predominante debía ser el de la libertad de navegación, en tanto que el ejercicio de los derechos soberanos por los ribereños debería constituir la excepción. El derecho y los intereses de la comunidad internacional deben predominar sobre los intereses particulares del o de los ribereños. Tal como aparece recogido en el proyecto de la Comisión, el principio de la libertad de navegación podría interpretarse como una derogación de los derechos soberanos de los Estados ribereños de los estrechos. Acercándose, con claridad, a su interés particular, el comentario señala que cuando el único acceso a un puerto requiere atravesar un estrecho cuyas aguas son territoriales, el o los Estados ribereños no tienen derecho a impedir, suspender u obstaculizar el libre paso de los buques, regla aplicable, también, a los buques de guerra.

La asimilación de este caso a una situación de alta mar y la incorporación de estas disposiciones al texto relativo a la misma permitiría, así mismo, eliminar las dudas acerca del derecho de libre navegación aérea. En síntesis, en estos casos, el régimen del estrecho no podrá ser nunca el del mar territorial (88).

Además, en el comentario, el Gobierno de Israel considera poco claro el significado de la expresión "actos perjudiciales para la seguridad del Estado ribereño" en relación con el concepto de paso inocente. También critica el empleo poco claro de los términos "suspensión", "hamper" (dificultar, estorbar) e "interfere" (interferir), concluyendo que, probablemente, fuesen intercambiables entre sí en los distintos artículos en que se emplean (17, 18 y 25).

Acerca de la cuestión de la suspensión del paso, no parece existir un acuerdo completo. Al contrario que Israel y Dinamarca, que no consideran aceptable la suspensión del paso por un estrecho, Italia, en un comentario al régimen del mar territorial, considera oportuno que se reconozca, en los estrechos a los que se aplicarían los artículos correspondientes (18 a 25 del proyecto), el derecho del o de los Estados ribereños a suspender el paso, sin distinción por motivos de nacionalidad del pabellón, durante breves períodos, en circunstancias especiales, con la condición de que tal suspensión sea debidamente publicada (89). Siendo Italia ribereña de, al menos, dos estrechos, el de Mesina y el de Bonifacio, cuya utilidad para la navegación internacional es menor si se piensa en las rutas alternativas, se puede considerar su propuesta como una forma razonable de defender sus intereses particulares. No obstante,

esta defensa parecía ir en contra de la corriente de los tiempos, como muestra el texto definitivamente aprobado en Ginebra que recoge, casi literalmente, la propuesta de Italia, pero con relación al mar territorial, en general, excluyendo la suspensión en los estrechos que son utilizados para la navegación internacional entre dos partes de alta mar o una parte de alta mar y el mar territorial de un Estado (artículo 16,3 y 4) (90).

El interés de Turquía acerca de la cuestión de los estrechos es evidente y se puede apreciar, con claridad, en la sección segunda, II, del capítulo primero de este trabajo, dedicada al caso del Bósforo y de los Dardanelos. Es por esto por lo que el comentario del Gobierno turco al proyecto de artículos de la Comisión se centra, especialmente, en esta cuestión. Turquía comparte con otros Estados la idea de que las condiciones que afectan al régimen de los estrechos son completamente diferentes de las que afectan a la aplicación del régimen del mar territorial. Aún más, considera imposible aplicar reglas generales a todos los estrechos, ilustrando esta idea con la diversidad de las prácticas aplicables a los distintos estrechos y con la aceptación, por la doctrina, de esta diversidad.

La propia variedad de contenido de los regímenes convencionales existentes para cierto número de estrechos constituye, así mismo, una clara confirmación de todo esto. Tanto estos regímenes como las prácticas divergentes son el resultado de considerar diversos factores concretos de cada estrecho: características de cada uno de ellos, importancia para la seguridad de todo el territorio del Estado ribereño, la proximidad de las rutas de paso a las costas, importancia y

dimensiones de las ciudades costeras, etc... El comentario turco alude al trabajo realizado por el Comité Preparatorio, bajo encargo del Consejo de la Sociedad de Naciones, en 1924, en el que dicho Comité había sugerido distinguir: los estrechos sometidos a regulaciones convencionales; aquellos cuyas entradas fuesen mayores o menores a doce millas náuticas; aquellos que teniendo entradas inferiores a doce millas tuviesen una anchura superior en su curso interior y, en este caso, aquellos cuyas riberas perteneciesen a un sólo Estado o a varios. No obstante, como subraya Turquía en el comentario, tal método de aproximación no hizo posible alcanzar un acuerdo sobre las reglas generales. El Gobierno turco concluye, en la parte general de su comentario, que "if the Commission considers it to be useful, a compilation of the various regimes applicable in different straits might be added as an appendix to the above-mentioned report" (91).

El interés turco en que los regímenes existentes aparezcan reconocidos, de una forma u otra, es fácilmente comprensible si se compara el contenido del régimen de paso inocente, tal como se perfilaba en los trabajos preparatorios de la Comisión, con el régimen establecido en el Tratado de Montreux, de 1936. Éste era mucho más restrictivo para la navegación y aeronavegación militares que el régimen general del mar territorial y, por lo tanto, mucho más beneficioso para Turquía. La alusión a la importancia especial que tiene para este Estado el eje marítimo Dardanelos-Bósforo, como justificación de las restricciones del régimen al paso de buques militares, no sirve como argumento si se compara, por ejemplo, con la importancia equiparable que tienen para Dinamarca los Belt y el Sund. El Tratado de 1857

reconoce la libertad de paso a través de estos estrechos y, a pesar de la polémica sobre el alcance de tal principio, lo cierto es que para los buques de guerra las reglas aplicables serían las del Derecho Internacional general, si no se consideraba tal principio de libertad aplicable a estos buques según el Tratado. En cualquier caso, se aplicase el artículo I,1 del Tratado o las reglas de Derecho Internacional general, el régimen para los buques de guerra sería menos restrictivo que el establecido en la Convención de Montreux. Esta diferencia sólo podría ser explicable en razón de las circunstancias históricas concretas en que se firmaron la Convención de 1936 y el Tratado de 1857 (92). Los argumentos de base histórica no pueden considerarse suficientes para justificar por sí mismos las importantes excepciones a las reglas generales que, en 1958, se intentaba establecer y determinar.

La prueba de que el problema eran los buques y aeronaves militares, como ya se ha afirmado, lo constituye el amplio comentario que Turquía dedica al artículo 25 del proyecto, relativo al paso de buques de guerra (93). En términos generales, considera que este artículo requiere una revisión y una nueva redacción, señalando tres cuestiones principales:

1) Los párrafos 2 y 3 resultan contradictorios. El párrafo 2 puede ser interpretado, salvo en los casos en que convenios internacionales hayan establecido procedimientos diferentes, en el sentido de que el paso inocente de buques de guerra a través de los estrechos es completamente independiente de cualquier consideración relativa a la seguridad y el bienestar del Estado ribereño que no podrá interferir, de ningún modo, con tal paso.

Al contrario, el párrafo 3, al establecer que los submarinos deberán navegar en superficie, admite que la seguridad y el bienestar del Estado ribereño no puede ser ignorada. Incluso en esto, algunos regímenes existentes van más allá, no reconociendo el paso de submarinos, ni en inmersión ni en superficie, salvo circunstancias especiales claramente determinadas, en evidente alusión a los artículos 12 y 13 de la Convención de Montreux (94). La conclusión general que extrae Turquía, en esta parte del comentario, es que el párrafo 2 del artículo 25 no refleja las reglas existentes en el Derecho Internacional con relación al paso de buques de guerra a través de los estrechos.

2) La redacción del artículo 25 resulta ambigua, ya que las disposiciones de los artículos 16 a 19, relativas al paso inocente de buques por el mar territorial, en general, son aplicables, también, a los buques de guerra que atraviesan estrechos cuyas aguas sean consideradas como mar territorial. El derecho a exigir notificación previa y a conceder o no autorización debería quedar claramente establecido en relación con el párrafo 2 del artículo 25. El artículo 13 de la Convención de Montreux lo establece con relación al paso por los estrechos.

3) Los principios generales relativos al paso inocente de buques de guerra que atraviesan estrechos están basados sobre diferentes premisas, según el paso se efectúe en tiempo de paz, en tiempo de guerra o en situaciones en que el Estado ribereño se considere bajo amenaza de guerra o bajo ciertas condiciones que podrían existir de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Turquía considera que estas últimas situaciones deberían ser incorporadas en un nuevo párrafo a añadir al artículo 25.

La distinción entre tiempos de paz y de guerra es ya clásica en el orden internacional y se puede concluir que, en el trabajo de la Comisión y de los Estados, preparatorio de la Conferencia de 1958, resulta claro que los textos estaban destinados a tener vigencia en situaciones de paz. Las situaciones de amenazas de guerra y otras que pudiesen existir de conformidad con la Carta, como podría ser una intervención militar bajo la autoridad de la propia Organización, no estaban generalmente previstas.

La Convención de Montreux recogía esa situación intermedia entre la guerra y la paz, constituida por los casos en que Turquía estimara que se encontraba ante un peligro de guerra inminente. La libertad de paso y navegación de los buques mercantes no resultaría alterada, salvo por la obligación de iniciar el paso de día y seguir la ruta indicada. El pilotaje podría ser obligatorio, pero sin retribución (artículo 6). Sin embargo, en el caso de los buques de guerra, Turquía tendría el derecho, en tales situaciones, de aplicar el artículo 20, es decir, las normas establecidas para tiempo de guerra, dejándole completa discreción sobre el paso de buques militares. La estimación de tales situaciones quedaría bajo el control del Consejo de la Sociedad de Naciones (artículo 21) (95).

La identificación entre tiempo de guerra y situaciones de amenaza de guerra, en lo que se refiere al trato de los buques militares que atraviesan los estrechos, se justifica por el interés de la protección de la seguridad del ribereño. Como afirma Julio González Campos, el régimen de paso inocente descansa en el "equilibrio de intereses, pues el derecho en vigor sólo admite el ejercicio de esta facultad (suspensión del paso)

por el ribereño fuera de las aguas de utilidad general para la navegación internacional, condicionándola a que sea aplicable únicamente con carácter temporal y en espacios determinados del mar territorial, no en la totalidad de éste" (96). Esta alusión al artículo 16 de la Convención de Ginebra de 1958 muestra que el artículo 21 de la Convención de Montreux entra en contradicción con aquél, resultando la aplicación de la discreción estatal propia de los tiempos de guerra, a las situaciones de amenaza de guerra, abusiva y contraria a la prohibición de la suspensión del paso por los estrechos.

Una última cuestión que interesa destacar es el debate, desarrollado en la Comisión, acerca de otras reglas de Derecho Internacional que serían de aplicación con respecto al mar territorial y su régimen. La India había sugerido incorporar al final del párrafo 2 del artículo 1 del proyecto de la Comisión de 1955 el siguiente texto: "Provided that nothing in these articles shall affect the rights and obligations of States existing by reason of any special relationship or custom or arising out of the provisions of any treaty or convention" (97).

El Relator Especial, Sr. François, no consideraba oportuno la incorporación de tal línea, por varias razones: en primer lugar, porque tendría que ser incorporada, entonces, en conexión con todos los temas tratados por la Comisión; en segundo lugar, más importante, porque podría tratarse de disposiciones contrarias con las proyectadas para incorporar en la futura Convención (98). Sin embargo, la importancia de la cuestión no puede ser desdeñada, como indica otro miembro de la Comisión, el Sr. Jaroslav Zourech, entre otras razones, porque una parte de

las reglas consideradas por la Convención estaban llamadas únicamente a ser codificadas, al ser ya existentes, en tanto que otras tenían un carácter de lege ferenda. Para ilustrar el problema planteaba un hipotético caso: "...if a coastal State concluded a convention with a continental State giving the latter certain rights in the former's territorial sea, it was hard to see why that convention should be overridden" (99). Sin embargo, el Sr. Zourech, aunque acepta la sugerencia de la India, considera que debe ser incorporada al comentario, pero no necesita ser incorporada al proyecto.

Otros miembros de la Comisión, como los Sres. Spiropoulos, Fitzmaurice y Pal, consideran que no era necesaria la incorporación de la sugerencia india. Aunque el último afirma que los términos recogidos en el proyecto, "other rules of international law", son una referencia poco clara. Para dar mayor claridad convendría recoger, en el artículo o en el comentario, la indicación de que nada en los artículos afectará a las relaciones convencionales entre Estados. El Sr. el-Khoury, también miembro de la Comisión, no considera necesario recoger la sugerencia del Sr. Pal, aludiendo al artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. De recoger algo, sería el contenido de este artículo lo que habría que incorporar (100).

El artículo 103 de la Carta sólo permite resolver las contradicciones existentes entre ésta y cualquier tratado, pero no las contradicciones de otros tratados entre sí. En 1956, el proyecto de convención sobre el derecho de los tratados no estaba, todavía, suficientemente perfilado. La Convención de Viena de 1969 permitiría resolver tales situaciones gracias a las

reglas particulares recogidas en el artículo 30,2,3 y 4, basadas en el principio de que la ley posterior deroga a la anterior, salvo mención expresa de subordinación o de no incompatibilidad (101).

III. La Convención de Ginebra de 1958.

En la perspectiva que aporta la consideración de los cambios sucedidos en el orden internacional después de 1958 y en la perspectiva histórica del fracaso de la Conferencia de Codificación de La Haya, de 1930, la valoración de los resultados de la Conferencia de 1958 tiene que ser muy matizada, para poder apreciar sus luces y sus sombras y valorar su alcance como una etapa más en un extenso proceso conducente a un orden del mar más seguro, menos conflictivo y respetuoso de los grandes intereses en juego.

En este sentido, pueden servir, como resumen, las palabras de Hugo Caminos, en su amplio estudio sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: "Although the four Geneva Conventions marked great achievement in the codification and progressive development of the law, the traditional framework of the law of the sea had come under increasing strain. The ambiguous definition of innocent passage in the 1958 Convention and the need to agree on the maximum breadth of the territorial sea and an exclusive fishing zone were most significant problems. These factors, combined with the onslaught of great technological advances in the late 1950s and the advent of the newly independent countries, made for an

insecure and unpredictable international environment... In the couple of years that followed, the regime of innocent passage as applied to straits used for international navigation codified in 1958 became a most serious international issue as coastal States began to adopt and implement extended jurisdictional claims of 12 miles and beyond over the territorial sea.... This development understandably became of critical concern to the naval powers whose submarines would now be required to navigate on the surface and whose aircraft would be denied overflight rights through these straits" (102).

Tanto la anchura del mar territorial como el contenido preciso del régimen del paso inocente y las cuestiones relativas al paso por los estrechos quedaron regulados de manera incompleta o bien dejaron insatisfechos a una buena parte de los Estados participantes en la Conferencia.

1. La extensión del Mar Territorial y la imprecisión del resultado recogido en la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua de 1958.

El problema de la anchura del Mar Territorial constituyó el punto central de las discusiones, tanto de la Comisión de Derecho Internacional como de los Estados, en la Conferencia de Ginebra, y las radicales posiciones opuestas no permitieron que el texto de la Convención relativa al Mar Territorial y la Zona Contigua recogiese una norma clara al respecto. Sin embargo, a diferencia de la Conferencia de 1930, en la que este problema impidió cualquier resultado positivo, en 1958 se pudo concluir la

Convención, con la convicción de que el problema sólo resultaba aplazado a una Conferencia posterior.

La oposición a la regulación de anchuras superiores a las tres millas se fue reduciendo de manera progresiva, indicando la tendencia general que se abría paso con relación a esta cuestión. Si, como afirmó Georges Gidel, la Conferencia de 1930 produjo algún resultado, éste fue que la regla de las tres millas resultó la gran vencida (103). Después de la II Guerra Mundial, sobre la base de motivaciones de orden económico, arreciaron las pretensiones unilaterales de amplios mares territoriales, incluso con anchuras de doscientas millas en algunos países iberoamericanos, como recuerda Pastor Ridruejo (104). Ante la constatación de la diversidad de reclamaciones y de normas internas, la Comisión, en los trabajos preparatorios de la I Conferencia, tuvo que limitarse a afirmar que el Derecho Internacional no permitía extensiones del mar territorial superiores a las doce millas, remitiendo la solución del problema a una Conferencia internacional (105). El informe de la primera Comisión de la Conferencia de 1958 concluye, en un sentido negativo, afirmando que: "Por consiguiente, ninguna propuesta concreta acerca de la anchura del mar territorial logró obtener mayoría de votos en la Comisión" (106).

El resultado final fue que la Conferencia se vió incapaz de dar una solución fija a la extensión del Mar Territorial, siendo la única referencia, recogida en el texto de la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua, el artículo 24,2, según el cual: "La zona contigua no se puede extender más allá de doce millas contadas desde la línea de base desde donde se mide la anchura

del mar territorial". Por lo tanto, las doce millas son el límite máximo de ambas zonas. Dentro del margen de las doce millas, cualquier Estado podría establecer cualquier distancia de Mar Territorial si no establece zona contigua. Es un resultado bastante impreciso ya que, en ese margen, puede caber la zona de soberanía que es el mar territorial y la zona contigua como zona de alta mar ("zona de alta mar contigua a su mar territorial", art.24,1); o puede haber sólo zona de mar territorial.

Si se sigue la orientación general que establece, como señala González Campos, una relación directa entre la anchura de un estrecho y la prolongación de la soberanía del ribereño sobre sus aguas, postura apoyada en la creencia dominante de una anchura uniforme para el mar territorial, el resultado es que, en la perspectiva jurídica, "un estrecho es el constituido por un estrecho geográfico en el cual el mar territorial del Estado o Estados ribereños es tal que no queda extensión alguna de alta mar para la libre navegación a través de esta vía marítima" (107).

El problema que, por lo tanto, deja abierta la Convención de 1958 es el de la posibilidad, para los Estados ribereños, de ampliar sus aguas territoriales, convirtiendo anteriores vías marítimas sometidas a la libertad de navegación y sobrevuelo, es decir, zonas de alta mar, en estrechos en sentido jurídico del término, tal como se desprende del párrafo anterior y, en consecuencia, someterlos al régimen de paso inocente propio del mar territorial. Se puede afirmar que el principal problema hacia el que derivan las reclamaciones de aguas territoriales ampliadas más allá de las tres millas y la indefinición de la Convención

de 1958 es la cuestión de los estrechos. Esta cuestión sólo es un problema de orden general, en apariencia, ya que, en realidad, se trata de un tema que enfrenta intereses de orden particular: el de las grandes potencias marítimas y el de los Estados ribereños de estrechos que quieren mantener el control en zonas muy sensibles para su seguridad.

2. Los estrechos y el régimen aplicable a los mismos.

La anchura del mar territorial, como punto de partida para la delimitación de las aguas territoriales en un estrecho, convertía la regla del doble de la anchura de aquellas en la determinante para saber si las aguas del estrecho estaban sometidas a la jurisdicción de los ribereños o eran aguas libres. En la base se encontraba la creencia de que el trabajo codificador, según indica el profesor González Campos, haría posible el establecimiento de un límite uniforme para el mar territorial. Pero la práctica y las experiencias de las Conferencias de 1930 y 1958 mostraron que constituía más una esperanza y un deseo que una posibilidad real, en aquel momento (108).

La autonomía de los Estados ribereños para fijar la anchura del mar territorial suponía que la calificación de las aguas de un estrecho aparecía más como un dato de hecho que como la aplicación automática de la regla del doble de la anchura del mar territorial. El problema se trasladaba al régimen aplicable, hacia donde se desplazarían, poco a poco, las discusiones de los Estados. En la Conferencia de 1958, a pesar de algunas

reclamaciones particulares, el debate se centraba en el establecimiento de reglas especiales para el paso de buques por los estrechos, dentro del régimen general del paso inocente.

La cuestión de la delimitación del mar territorial en los estrechos sólo planteaba un problema, además de la cuestión de la anchura del mismo, que surgía en aquellos estrechos cuyos ribereños eran dos o más Estados y cuya anchura obligaba a delimitar los mares territoriales que se superponían. En la Convención de Ginebra se estableció una regla general que sería aplicable, igualmente, a los estrechos. El artículo 12,1 establece que: "Cuando las costas de los Estados se hallen situadas frente a frente o sean adyacentes, ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo mutuo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media determinada de forma tal que todos sus puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados". Regla que podía ser matizada por la existencia de "derechos históricos" o de "circunstancias especiales".

Sin embargo, la disposición del artículo 12 dejaba sin resolver el problema de aquellos estrechos cuyos ribereños hubiesen establecido distintas anchuras de mar territorial. Esta cuestión ya fue planteada en la Comisión de Derecho Internacional que, inicialmente, había separado la delimitación en los estrechos (artículo 12 del proyecto de 1955) de la delimitación en las demás zonas de mar territorial (artículo 14 del proyecto de 1955). Los dos supuestos de Estados con costas frente a frente y de Estados con costas adyacentes fueron reunidos en un único

artículo, bajo la misma regla de la equidistancia.

El Relator Especial, Sr. François, reconocía que "the question was insoluble when two States claimed different breadths for their territorial seas", opinión compartida por otros miembros de la Comisión, como los Srs. Pal y Scelle. No obstante, el Sr. Sandström recordaba que Suecia y Dinamarca, con anchuras respectivas de cuatro y tres millas para sus mares territoriales, habían concluido un acuerdo para aplicar la línea media a la delimitación de sus aguas territoriales en ciertas zonas del Sund (109). De cualquier manera, la cuestión de la delimitación de las aguas en los estrechos no podía quedar sometida a las buenas relaciones de los ribereños y, por lo tanto, este problema remitía al de la anchura del mar territorial. Como ha señalado Ruth Lapidoth, "à défaut d'un accord sur la largeur de la mer territoriale, la question n'a pu trouver de solution" (110).

Acerca de la cuestión del régimen aplicable, hay que partir de la regla general del artículo 14 de la Convención, según el cual "los buques de cualquier Estado, con litoral marítimo o sin él, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial" (artículo 14,1). Se excluye cualquier discriminación por razón del pabellón del buque y no se distingue entre buques de guerra y buques mercantes: ambos disfrutarán del régimen de paso inocente, "sin perjuicio de lo dispuesto en estos artículos". Se trata de un derecho del que disfruta cualquier buque y no de un privilegio o, incluso, de una tolerancia. Esto hace innecesaria una regla general para el paso de buques de guerra. Por esta razón, el artículo 25 del proyecto (art. 23 en el texto definitivo de la Convención) quedó finalmente redactado

recogiendo, en exclusiva, una garantía necesaria para el Estado ribereño ante la evidente inmunidad de la que disfrutaban estos buques: "cuando el buque de guerra no cumpla las disposiciones establecidas por el Estado ribereño para el paso por el mar territorial y no tenga en cuenta la invitación que se le haga a que las respete, el Estado ribereño podrá exigir que el buque salga del mar territorial".

Con independencia de la mayor o menor precisión que tiene en la Convención el contenido del régimen de paso inocente, hay tres cuestiones particulares que interesa destacar aquí. En primer lugar, la regla según la cual "los buques submarinos tienen la obligación de navegar en la superficie y de mostrar su bandera" (artículo 14,6), planteada ya en la Conferencia de 1930 y en sus trabajos preparatorios, parece haber recibido un reconocimiento muy amplio, tanto en la Comisión como entre los Estados participantes en la Conferencia de 1958.

En segundo lugar, aunque el artículo 15 de la Convención recoge la obligación del Estado ribereño de no "poner dificultades al paso inocente por el mar territorial", el artículo 16,3 reconoce el derecho del Estado ribereño a suspender el paso, temporalmente y en determinados lugares de su mar territorial, "si tal suspensión es indispensable para la protección de su seguridad". La suspensión del paso queda condicionada a su publicación, en la debida forma, quedando a criterio del Estado ribereño la interpretación de las circunstancias relativas a su seguridad que justificarían la suspensión.

En tercer lugar, en el texto de la Convención no se dice

nada, de forma expresa, acerca de la notificación previa y la autorización que algunos Estados establecían, en sus órdenes internos, como condición del paso, en especial para buques de guerra. El artículo 17 podría implicar un reconocimiento implícito de ese derecho del ribereño a exigir notificación y a dar o no la autorización, cuando afirma que "los buques extranjeros que utilizan el derecho de paso inocente deberán someterse a las leyes y a los reglamentos promulgados por el Estado ribereño, de conformidad con estos artículos y con las demás normas de Derecho Internacional...". Sin embargo, el paso inocente no puede ser impedido de forma discriminatoria ya que la posibilidad de suspensión se aplica sin distinciones de nacionalidad y, fuera de un supuesto de suspensión, el paso sólo puede ser impedido si no es inocente y la calificación de no inocente sólo se puede realizar una vez iniciado el paso. En esta circunstancia, la autorización ya no tiene sentido.

La posición del Gobierno danés, en esta cuestión, parece bastante razonable cuando se manifiesta partidario de la notificación previa, pero no de la autorización, aunque aquélla pierde, así, parte de su valor. En los debates desarrollados en la Primera Comisión de la Conferencia de 1958, el representante danés, Sr. Sörensen, afirmaba que el "Gobierno de Dinamarca está así mismo de acuerdo en que el Estado ribereño no ha de dificultar el paso inocente de los buques de guerra por los estrechos internacionales, pero no llega a la misma conclusión que la Comisión de Derecho Internacional en el párrafo cuarto de su comentario al artículo 24 (A/3159), en el que se dice que en ninguna circunstancia puede el Estado ribereño exigir una

notificación previa del paso. De hecho, una notificación de esta clase serviría para indicar que el paso en cuestión es inocente" (111).

González Campos explica la desaparición de cualquier mención respecto a la notificación y la autorización, en razón de "las incidencias procesales en torno a la votación", ya que éstas "iban a conducir a un resultado inesperado al proponerse por la delegación italiana un voto separado respecto del requisito de la 'autorización'. Las sucesivas votaciones sobre las enmiendas, seguidamente, llevarían al resultado final de que el artículo 24 no alcanzase la mayoría necesaria de los dos tercios para su adopción por la Conferencia... Pero este resultado es inseparable de la constante de la práctica internacional que se está señalando: para un número considerable de Estados, el Derecho Internacional les faculta a exigir la previa autorización; para otros, únicamente una notificación previa. Entre los primeros se incluía a los Estados socialistas y a un grupo de países en desarrollo, de Africa y Asia" (112).

Todas las reglas generales y particulares establecidas en la Convención de Ginebra con relación al mar territorial son aplicables a los estrechos cuyas aguas tengan tal carácter, con excepción de la relativa a la suspensión (artículo 16,3) ya que en el párrafo 4 del mismo artículo se recoge, como excepción, la regla de la no suspensión en los estrechos, en los siguientes términos: "El paso inocente de buques extranjeros no puede ser suspendido en los estrechos que se utilizan para la navegación internacional entre una parte de la alta mar y otra parte de la alta mar, o en el mar territorial de un Estado extranjero",

siguiendo, en lo esencial, al Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia sobre el asunto del estrecho de Corfú, ya considerada.

Las razones por las cuales se distingue a los estrechos, respecto a las demás zonas del mar territorial, estableciendo la no suspensión del paso son fáciles de apreciar. Como indica Hugo Caminos: "This norm of non-suspension of passage through straits used for international navigation was understood as the logical consequence of the importance of these straits to world trade, maritime communications and strategic interests" (113). Razones ampliamente expuestas por diversas delegaciones ante la Conferencia y por diversos miembros de la Comisión de Derecho Internacional.

De la regla del artículo 16,4 se pueden mencionar dos cuestiones, en especial, que merecen atención. Por un lado, el uso del término "empleados" (used) y no del término "indispensables" indica, en la línea de la sentencia sobre el asunto del estrecho de Corfú, que es el criterio de la utilidad el que diferencia los estrechos de interés internacional de los que no tienen tal interés. La existencia de rutas alternativas no modifica la calificación cuando un estrecho es efectivamente utilizado por la navegación internacional.

En esta cuestión, existe un matiz entre los textos inglés y francés de la sentencia del Tribunal, como señala Ruth Lapidoth, en el sentido de que "L'expression 'qui servent aux fins de la navigation internationale, à mettre en communication...' fait allusion, nous semble-t-il, non seulement aux détroits utilisés par la navigation internationale, mais aussi

à ceux qui, pour être rarement utilisés à ces fins, pourraient l'être plus souvent". Sin embargo, "le texte anglais de l'arrêt parle de 'straits used for international navigation between two parts of the high seas...', c'est-à-dire seulement de détroits qui sont en fait empruntés par les navires". La misma diferencia se aprecia en las versiones inglesa y francesa del texto adoptado en Ginebra, debido a lo cual esta profesora considera "qu'il vaut mieux recourir à la version française de ce paragraphe aux fins de son interpretation, car elle s'accorde mieux avec la définition adoptée par la Cour internationale de justice..." (114).

La versión en lengua española se aproxima más a la inglesa que a la francesa. En cualquier caso, quedan algunas preguntas por resolver y son las relativas a los criterios a aplicar para saber si un cambio en las rutas marítimas internacionales, fuese cual fuese la razón, obligaría a un cambio de calificación y, por lo tanto, de derecho aplicable. En el sentido de estas preguntas, parece más razonable considerar el criterio de la aptitud del paso para la navegación internacional, como señala Ruth Lapidoth (115), o el criterio de la existencia de un "mínimo de utilidad especial", constituyendo no sólo una ruta indispensable o necesaria, sino, eventualmente, una ruta útil o conveniente, según afirma González Campos (116).

Una segunda cuestión que merece atención en el artículo 16,4 es la incorporación de los estrechos que son empleados para la navegación internacional entre una parte del alta mar y el mar territorial de otro Estado. Esta incorporación es el resultado de las propuestas de Israel acerca del paso por estrechos que son

la única vía para entrar en un puerto de un Estado. Como ya se ha mencionado, se trata del caso del estrecho de Tirán y del puerto israelita que se encuentra, cruzando tal estrecho, al fondo del Golfo de Akaba. La reclamación del Gobierno de Israel está justificada por la situación política existente con los Estados árabes de la zona (117).

El problema, tal como se plantea en el momento de la Conferencia de 1958, queda perfectamente resumido en las palabras de Hugo Caminos: "As a result of the ongoing conflict in the Middle East after the creation of the State of Israel, the Arab States had sought to deny all Israeli vessels passage through the Strait of Tiran, connecting the Gulf of Aqaba and the Red Sea, on the grounds that the holding of the Corfu Channel case and the ILC Report only guaranteed passage through straits used for international navigation between two parts of the high seas. The Arab countries argued that since the Gulf of Aqaba was a historical bay, forming part of the territorial sea of Egypt and Saudi Arabia, the Strait of Tiran was not an international waterway subject to non-suspendible innocent passage because it did not connect high seas to high seas" (118).

La reclamación planteada por Israel provocó serios desacuerdos que sólo pudieron ser resueltos por una enmienda presentada por Holanda, Portugal y el Reino Unido que obtuvo mayoría por un solo voto, permitiendo la incorporación de esa categoría de estrechos a la regla de la no suspensión (119). El argumento de Egipto y Arabia Saudí de que el Golfo de Akaba constituía una bahía histórica ponía de relieve otra carencia del texto de la Convención. El artículo 7, que contenía detalladas

reglas acerca de las bahías, sólo es aplicable "a las bahías cuyas costas pertenecen a un solo Estado".

3. El alcance de los regímenes convencionales de larga data aplicables a ciertos estrechos a la luz de la Convención de Ginebra de 1958.

Una última cuestión conviene destacar del texto de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua. En el artículo 1,2, en referencia al "carácter soberano que tiene el mar territorial de un Estado", se afirma que "esta soberanía se ejerce de acuerdo con las disposiciones de estos artículos y las demás normas de derecho internacional". Así mismo, el artículo 25 establece que las "disposiciones de esta Convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales ya en vigor, en cuanto a las relaciones entre los Estados Partes en ellos".

Aunque la sugerencia de Turquía de reconocer los regímenes convencionales vigentes para cierto número de estrechos no fue atendida de forma expresa, la referencia del artículo 25 permitía mantener la aplicación y la vigencia de la Convención de Montreux, pero con un límite, constituido por los Estados que eran partes en tal Convención. No se cubrían, por lo tanto, todos los supuestos posibles y se entendía que para aquellos buques que fuesen de Estados distintos de los firmantes de la Convención de 1936 se aplicaría el régimen general. Estos casos eran, en la práctica, bastante reducidos ya que los buques mercantes disfrutaban de libertad de paso y navegación o bien del derecho

de paso inocente y, en ambos casos, las condiciones eran idénticas o similares. El problema se reducía a los buques de guerra de Estados no firmantes de la Convención de Montreux y, en cualquier caso, a cualquier buque militar en situaciones de guerra o de amenaza de guerra.

La situación, no obstante, podía resultar peculiar, por no decir contradictoria, ya que el régimen para los buques de guerra en la Convención de Ginebra era más flexible que lo establecido en la Convención de Montreux. Así, los buques de guerra de terceros Estados deberían, en teoría, disfrutar de mayores libertades, en el paso de los Dardanelos y el Bósforo, que los buques militares de los Estados Partes en esta Convención.

El problema de la ambigüedad de la situación resultante sólo podía resolverse o bien eliminando los regímenes especiales y aplicando el régimen de paso inocente, o bien dando alcance general a todos los regímenes particulares. Aquella solución se encontraría con la oposición de cierto número de Estados ribereños de estrechos con el riesgo, añadido, de que no quisieran firmar la Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua. La segunda solución consagraría los regímenes particulares de tal manera que, mientras el régimen del mar territorial tendía a unificarse, el régimen aplicable a los estrechos cuyas aguas constituían mar territorial tendería a diversificarse hasta el absurdo. El problema se complicaría, aún más, a causa de las reclamaciones de las grandes potencias marítimas, en el sentido de conseguir la libertad de tránsito por ciertos estrechos de especial interés internacional (estratégico y militar en la interpretación de esas potencias).

Los Convenios aplicables a algunos estrechos como el de Magallanes o el Sund y los Belt no constituían un problema en la medida en que recogían la libertad de paso, como regla general, y, por lo tanto, eran menos restrictivos, en apariencia, que el régimen general de paso inocente. Sin embargo, otros, como la Convención de Montreux, eran más restrictivos y, en ciertos aspectos, podrían considerarse contradictorios con las disposiciones de la Convención de Ginebra.

Ante la situación de los regímenes aplicables a distintos estrechos parece difícil imaginar cómo, en 1958, sería posible unificar, en un conjunto único de reglas generales, la diversidad de situaciones jurídicas aplicables a los estrechos. Sin embargo, la tarea codificadora y de desarrollo de la Comisión de Derecho Internacional y de la propia Conferencia estaba orientada hacia tal resultado. Todo el trabajo realizado parecería fácilmente injustificado si el resultado se limitaba a constatar las diversidades existentes. Esto podría parecer comprensible en el problema clave de la anchura, con respecto al cual los intereses involucrados eran esenciales y contradictorios y la pugna de los principios aparecía sostenida por posiciones irreconciliables, al menos en apariencia. Sin embargo, en la cuestión de los regímenes convencionales aplicables a los estrechos, los intereses involucrados eran de orden particular.

La mayor parte de los Estados parecieron conformarse con el reconocimiento de régimen de paso inocente, con la incorporación de la regla de la no suspensión, como compensación en favor de los Estados que defendían una mayor libertad de paso por esas rutas de navegación de especial utilidad internacional. La

cuestión de los regímenes convencionales de larga data no fue tratada con extensión, si exceptuamos el amplio comentario de Turquía.

En el orden internacional nada indica que una norma a la que se pretenda dar alcance general prevalezca, de forma automática, sobre otra que tiene, con claridad, alcance particular. No obstante, el trabajo de codificación que se intenta iniciar en el siglo XIX y que recibe impulso decisivo en el presente siglo, si adquiere algún sentido es el de eliminar el relativo caos de un orden internacional sustentado en normas de alcance particular. Es el interés del conjunto de la comunidad internacional el que está en juego cuando un mosaico de normas diversas, en un mismo campo, se pretende sustituir por normas de valor general. Además, se puede presuponer que el derecho creado con posterioridad se ajusta mejor a las realidades del momento en el que se crea que el derecho anterior. Así, el mantenimiento de un régimen particular más restrictivo de los derechos del conjunto de los miembros de la comunidad que el régimen general sólo puede ser calificado como una excepción, como una derogación, incluso, que consagra privilegios particulares.

La pervivencia de tales regímenes convencionales particulares resulta defendible en la medida en que no constituyan privilegios especiales para los ribereños que impliquen restricciones especiales para la navegación internacional. Esto significa que, en realidad, la cuestión central es la del régimen de paso. Por esta razón, ni el artículo 5 del Tratado de límites chileno-argentino, ni el Tratado de 1857 sobre el Sund (art.1), ni el posterior artículo V del Tratado de

Paz egipcio-israelí, de 1979, constituyen un problema para la aplicación de la Convención de Ginebra de 1958 porque reconocen la libertad de paso a través de los respectivos estrechos, no estableciéndose este reconocimiento de forma discriminatoria, sino con alcance general. Al contrario, la Convención de Montreux, de 1936, es un régimen más restrictivo para los buques de guerra de los Estados Partes. La cuestión radica en saber, en este caso, por qué, en el curso de la Conferencia, los Estados más interesados en el libre paso por los estrechos no pusieron en cuestión tal situación.

Además, la Convención de Montreux establece un tratamiento distinto entre los Estados Partes que son ribereños del Mar Negro y aquellos Estados Partes que no lo son, beneficiando a los primeros (artículos 11 y 12), en particular, a la Unión Soviética. La situación en la que se firma la Convención de Montreux no es, sin duda, igual a la existente en 1958. En el momento de la I Conferencia sobre el Derecho del Mar, Turquía era ya miembro de la OTAN (ingresó el 18 de febrero de 1952). Parece que la tolerancia del régimen establecido en Montreux, por parte de las grandes potencias, es el resultado de considerar la situación como equilibrada, en la medida suficiente, para sus intereses. Siendo Grecia y Turquía miembros de la OTAN, los Estados Unidos y sus aliados consideraban suficientemente protegidos sus intereses de control sobre los movimientos de la flota soviética en el Mar Egeo y en su salida del Mar Negro.

Por otra parte, la situación privilegiada de la URSS, dentro de las restricciones que impone la Convención de Montreux, en el Mar Negro y en el paso por el Bósforo, los Dardanelos y el Mar

de Mármara, parecía satisfacer, en la medida suficiente, esta potencia. El desplazamiento hacia el Sur de los centros neurálgicos de la industria soviética, ya señalado, (120) acentuaba la importancia de los estrechos turcos, no sólo desde la perspectiva de la seguridad soviética, sino también desde la consideración de su comercio exterior por vía marítima. Por lo tanto, realzaba la necesidad de ese trato favorable que la URSS recibía por parte de Turquía, en este asunto.

En cualquier caso, estas consideraciones deben ser revisadas a la luz de los cambios que en el panorama internacional se han producido en los últimos diez años. Entre otros: la independencia de las antiguas repúblicas federadas de la URSS (Ucrania y Georgia, en especial); la desaparición del Pacto de Varsovia y la progresiva integración de los países de la zona de influencia soviética en el área occidental; el nuevo modelo de seguridad en Europa, con la CSCE (hoy OSCE) y la Asociación para la Paz (cuyo establecimiento se anunció en la Declaración emitida tras la reunión de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo del Atlántico Norte, celebrada en la Sede de la OTAN en Bruselas los días 10 y 11 de enero de 1994), como foros básicos en los que se incorporan plenamente todos los Estados europeos, incluida Rusia.

SECCIÓN TERCERA. EL INTENTO DE REVISIÓN DE 1960.

La propia indefinición de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua, de 1958, sobre algunos temas esenciales, llevó a los participantes en la Conferencia de Ginebra a sugerir la convocatoria de una segunda Conferencia con

objeto de tratar los principales temas pendientes. En la Resolución de 27 de abril de 1958, la Conferencia pedía a la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en su décimotercer período de sesiones, que estudiara la posibilidad de convocar tal Conferencia (121). La Resolución 1307 (XIII) de la Asamblea General, aprobada el 10 de diciembre de 1958, decidió la convocatoria de una segunda Conferencia para examinar las cuestiones de la anchura del Mar Territorial y de los límites de las pesquerías, entre los meses de marzo y abril de 1960, en Ginebra (122).

El propio contenido de los temas a ser tratados, según señala la Resolución de la Asamblea General, indica con claridad el carácter complementario que la Conferencia de 1960 tenía con relación a la de 1958 y, al mismo tiempo, el carácter dependiente que los textos adoptados en 1958 tenían con relación a los resultados que se obtuviesen en 1960. Algunas delegaciones señalaron, de forma expresa, esta dependencia, incluso con afirmaciones extremas, como es el caso del Sr. Shukairy, en nombre de Arabia Saudita, quien subrayó que "a menos que se encuentre una fórmula aceptable para delimitar el Mar Territorial, las Convenciones aprobadas en 1958 serán letra muerta... La estrecha interdependencia de las diversas partes del Derecho del Mar, que ha sido reconocida tanto por la Comisión de Derecho Internacional como por la Asamblea General, entraña que toda la labor efectuada en 1958 resultará inútil a menos que la Conferencia apruebe un instrumento internacional aceptable sobre la anchura del Mar Territorial" (123).

El peligro de un fracaso de la Conferencia de 1960 se

traducía, con claridad, en un auge del unilateralismo en la determinación de la anchura del mar territorial. Esto iría, claramente, en contra del objetivo general que planteaba la Asamblea General en su Resolución 1307, que era el de contribuir "sobremanera a aliviar tiranteces internacionales y a preservar el orden y la paz en el mundo". Las posibilidades de incidentes y conflictos aumentaba, de manera importante, si la Conferencia no conseguía un consenso suficiente para lograr un resultado positivo.

I. Los temas pendientes y las propuestas de los Estados.

Los dos temas centrales fueron, por lo tanto, la anchura del mar territorial y el límite de la zona de pesquerías, de la que disfrutarían los Estados ribereños. Ambas cuestiones estaban relacionadas entre sí, no sólo por su implicación intrínseca, sino, también, porque algunas de las propuestas vinculaban estrechamente ambas cuestiones, convirtiéndolas en inseparables.

En términos generales, las tendencias apuntadas en la I Conferencia se reafirman en 1960. En relación con la anchura del mar territorial, las posiciones oscilan entre el reconocimiento de un límite de seis millas y el reconocimiento de un límite de doce millas, ambas consideradas por sus sustentadores como máximos. En la cuestión de la zona de pesquerías, la mayoría de los Estados estaban de acuerdo en su reconocimiento, pero había diferencias importantes en varias cuestiones: en primer lugar, algunos Estados sometían al reconocimiento de tal zona de pesca a que se estableciese una anchura para el mar territorial,

básicamente aquellos Estados que sostenían el límite de seis millas para éste; en segundo lugar, existía una considerable disputa en lo relativo al reconocimiento de los "derechos históricos" de pesca e, incluso, acerca de cómo reconocerlos; en tercer lugar, las discrepancias en torno al reconocimiento de situaciones especiales de Estados que, como Islandia, dependían de manera casi completa de las pesquerías.

Casi todas las propuestas contenían elementos de flexibilidad que permitían ciertas formas de consenso. Sin embargo, la alineación de las posiciones de los Estados en torno a las distintas propuestas indican que, en la misma línea que en la Conferencia de 1958, las alianzas políticas y militares y las consideraciones de amistad y enemistad entre los Estados pesaban, con frecuencia, más que otras consideraciones objetivas. En este sentido, el valor del fracaso de 1958, sobre el tema de la anchura del mar territorial, y del fracaso de 1960, adquiere una dimensión propia, explicable por la evolución del modelo bipolar de la postguerra y por la alineación política de los nuevos Estados que acceden a la independencia después de 1945.

Un análisis de las diferentes propuestas y enmiendas, así como del apoyo que obtuvieron, permite aclarar mejor estas consideraciones. Con relación a la anchura del mar territorial, las posiciones se agrupaban en torno al límite de las seis millas, en las propuestas de Estados Unidos y de Canadá, después unificadas en una sola, y al límite de las doce millas, en las propuestas de la Unión Soviética, de México y de las dieciséis potencias.

Las propuestas de Estados Unidos (124) y de Canadá (125)

eran, con relación a la anchura, iguales, con la precisión que introducía la de Estados Unidos al señalar que la milla era la milla marina, equivalente a un minuto de latitud (1.852 metros). Ambas propuestas reconocían una zona de pesca hasta un máximo de doce millas, medidas desde las líneas de base; propuestas denominadas de 6+6, aunque algunos Estados calificaban la de Estados Unidos de 6+6-6. En esta cuestión, la diferencia radicaba en que la propuesta de Estados Unidos reconocía a los Estados que se hubiesen dedicado a la pesca en esa zona, de hasta doce millas, en los últimos cinco años, el derecho a continuar con tal actividad, limitada cuantitativamente, en tanto que la propuesta canadiense no recogía tal derecho.

El acuerdo entre Estados Unidos y Canadá, estableciendo un plazo de diez años para mantener las actividades pesqueras en esas zonas de pesca de otros Estados, por parte de aquellos que viniesen desarrollándolas, permitió unificar ambas propuestas en la llamada propuesta conjunta (126). Este reconocimiento de los "derechos históricos" de pesca, de carácter transitorio, resultaba inaceptable para aquellos Estados que querían una zona pesquera que implicase derechos exclusivos para el Estado ribereño.

Las propuestas de la URSS (127), de México (128) y de las dieciséis potencias (129) establecían, como límite máximo, las doce millas. Las propuestas de México y de las dieciséis potencias fueron unificadas en la llamada propuesta de las dieciocho potencias, sin modificar la regla de las doce millas (130). La similitud entre las propuestas de la Unión Soviética y de las dieciocho potencias era notable, ya que reconocían el

derecho a fijar una zona de pesca, hasta las doce millas, desde las líneas de base, para aquellos Estados cuyo mar territorial no alcanzase tal distancia. Así mismo, reconocían que los derechos de explotación en esa zona serían idénticos a los existentes para el mar territorial. Ambas propuestas, sin embargo, no reconocían ningún derecho de pesca a los Estados cuyos nacionales realizasen tal actividad con anterioridad en esas aguas. La posibilidad de pesca de éstos dependía, en exclusiva, de autorizaciones negociadas con los Estados ribereños y, por lo tanto, sujetas completamente a su discreción.

La propuesta de las seis millas para el mar territorial resultaba inaceptable para aquellos Estados que habían establecido ya, en sus órdenes internos, una anchura de doce millas. Sin embargo, las seis millas eran el máximo de extensión que otro grupo de Estados estaban dispuestos a reconocer, en particular, aquellos que todavía tenían un mar territorial de tres millas.

Un estudio del cuadro sinóptico revisado, preparado por la Secretaría General de las Naciones Unidas, indica que, en aquel momento, las extensiones más frecuentes eran, en orden decreciente, las tres millas, las doce millas, las seis millas y, por último, otras extensiones que, en su mayoría, eran de cuatro millas (131). Ninguna de las extensiones era adoptada por la mayoría necesaria de dos tercios, aunque la mayoría de los Estados tenían una extensión que oscilaba entre las tres y las seis millas. Sin embargo, hay que señalar que un cierto número de Estados, que tenían extensiones menores de doce millas, eran partidarios de fijar esta extensión, como demuestra la

comparación del cuadro sinóptico con las votaciones de las propuestas.

A modo de resumen, se puede afirmar que los apoyos con que contaban las propuestas de las seis y doce millas habían variado poco entre 1958 y 1960, confirmando la impresión de algunas delegaciones de que la situación no había madurado lo suficiente como para permitir un acuerdo amplio. En este sentido se expresa el representante de México, cuando afirma que: "es un hecho incontrovertible que aún no ha llegado el momento de alcanzar un acuerdo general y libremente aceptado sobre la anchura del mar territorial. Y, teniendo en cuenta que el derecho sobre esta materia ha sido tan diverso durante tantos siglos, debe considerarse como un gran paso adelante que la cuestión haya podido reducirse a un solo problema: ¿el mar territorial debe tener una anchura de doce millas o de seis millas?" (132).

II. El desarrollo de la Conferencia en lo relativo a los estrechos internacionales y los cambios políticos y militares a partir de 1955.

En el transcurso de la Conferencia se hace evidente el esfuerzo de muchas delegaciones por conseguir algún acuerdo positivo que permitiese obtener la conclusión de que el trabajo realizado no había sido en vano. La prueba más clara es la unificación de las sucesivas propuestas, hasta quedar reducidas, en lo esencial, a dos: la propuesta conjunta de Estados Unidos y Canadá y la propuesta de las dieciocho potencias. Respectivamente, la propuesta de seis millas de mar territorial

más seis millas de zona de pesca y la propuesta de doce millas de mar territorial.

Los argumentos a favor y en contra de cada una de ellas se repiten, con bastante similitud, en las dos Conferencias, sin que se pueda apreciar una mayor aproximación de posiciones entre los que sostienen las dos propuestas, entre 1958 y 1960. Desde la perspectiva de la cuestión de los estrechos, asunto no tratado expresamente en 1960, resulta interesante destacar los comentarios y críticas que realizan ciertas delegaciones.

En realidad, todo el problema de los estrechos y buena parte de los problemas relacionados con la anchura del mar territorial estaban centrados en los aspectos estratégicos y militares de la cuestión. El problema aparece perfectamente resumido en las palabras de Hugo Caminos: "The impact of military strategy upon the law of the sea is a natural consequence of the importance attached to the oceans, the submerged areas and the superjacent air space, all of which make up approximately two-thirds of the world's area. Within this context, the axiom 'mobility dominates the strategy of the sea', is most conspicuous in straits which connect the high seas. The openness of these international waterways plays a critical role in the maintenance of an effective naval strategy" (133).

Además, estas consideraciones generales tienen que ser puestas de relieve ante los cambios que se desarrollan tanto en la política internacional, desde mediados de los cincuenta, como en las flotas de guerra de las principales potencias. Si, en los primeros años de la postguerra, el dominio de los Estados Unidos en la escena internacional es claro, así como la alianza entre

los países europeos occidentales y esta potencia americana, a partir de mediados de los cincuenta, tanto una realidad como la otra dan muestras de cambios. Como señalaba el Contralmirante Enrique Golmayo, "la gran ruptura de situaciones de equilibrio y el nacimiento de la hegemonía de las dos superpotencias puede decirse que se manifiesta en 1956 con el "affaire" de Suez, principio de la puesta en evidencia de la desarmonía USA-Europa y del caminar USA ostensible y decididamente en pos de sus intereses exclusivos. En 1958 (Ginebra), esa discordancia con Europa aún no había tenido tiempo de germinar en la concienciación por la URSS de que Europa era un enemigo fuera de juego y de que podría rivalizar con USA hostigando a aquélla y copiando la estrategia marítima naval USA" (134).

En el aspecto meramente militar, destaca, en especial, el enorme aumento de las flotas de guerra, tanto de superficie como submarinas, y el correspondiente aumento de las navegaciones en general y, por lo tanto, también en los estrechos. Así, la relevancia del factor estratégico con relación a los estrechos radica, a partir de 1958, "en el enorme aumento habido de la proyección del mar sobre la tierra originado por el correspondiente aumento del volumen y trascendencia de las operaciones navales de las flotas de guerra". A este incremento hay que añadir la importancia de los submarinos estratégicos balísticos nucleares", y todo ello parece justificar el interés de las grandes potencias por obtener las máximas libertades posibles, en especial, en los pasos estrechos y, en general, en cualquier zona marítima (135).

Este interés, en 1958 y 1960, se centra en un intento de

limitar la extensión del mar territorial, en especial, por parte de los Estados Unidos. Sus motivaciones militares y estratégicas son puestas de relieve por diversas delegaciones de Estados del bloque comunista, criticando la propuesta de las seis millas. Así, el representante de la Unión Soviética, el Sr. Tunkin, afirmaba que "las objeciones puestas a la adopción de un límite de doce millas para el mar territorial se fundan en consideraciones de orden militar y estratégico que nada tienen que ver con el mantenimiento de la paz ni con el desarrollo de la cooperación internacional" (136), repitiendo argumentos ya expresados en la Conferencia de 1958.

Alguna delegación recuerda, incluso, las argumentaciones del jefe de la delegación de los Estados Unidos, Sr. Arthur Dean, ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, explicando los motivos que justifican la propuesta de los Estados Unidos, motivos que se centran en la conservación de la máxima libertad de despliegue, de tránsito y de maniobras de las fuerzas navales estadounidenses, sin control de ningún Estado. La diferencia entre un límite de doce millas y uno de seis es que, con el primero, 116 de los principales estrechos internacionales pasarían a formar parte de las aguas territoriales de los ribereños, en tanto que, con el segundo, serían sólo 52 estrechos los que se encontrarían en tal situación (137).

A pesar de todas estas críticas, los argumentos de Estados Unidos y otros Estados que, como Canadá, el Reino Unido y Francia, sostienen la propuesta conjunta, se mueven en el terreno de las consideraciones de interés general y de los perjuicios generales que una ampliación a doce millas supondría.

Puede llegarse a una conclusión parcial, en el sentido de que al delimitar el campo de acción de la Conferencia a las cuestiones de la anchura del mar territorial y al límite de las pesquerías, sin abordar expresamente la cuestión de los estrechos, la propia Resolución 1307 condenaba al fracaso a la Conferencia. Si no se podía tratar por separado la cuestión de los estrechos, el tema de la anchura del mar territorial difícilmente encontraría solución en aquel momento. La garantía de la no suspensión del paso inocente por los estrechos no constituía, como podía pensarse en 1958, la solución definitiva del problema, sino una compensación de valor limitado para aquellos que querían un régimen de libertad de navegación por los estrechos.

En cualquier caso, una condición parecía necesaria para que pudiesen alcanzarse soluciones positivas con relación a la anchura del mar territorial y al régimen de los estrechos: el acuerdo entre los Estados Unidos y la Unión Soviética. Este acuerdo sólo podría alcanzarse cuando los intereses de ambas potencias coincidiesen, en relación con el tema de los estrechos, lo que requería que la situación internacional se modificase, en especial, en lo referente a la posición relativa que cada una de las dos potencias tenía con relación a la otra en los terrenos del armamento nuclear y de sus fuerzas navales respectivas.

Las soluciones posibles a la cuestión del régimen de los estrechos quedan aplazadas para una etapa posterior del proceso. Este aplazamiento incluye, así mismo, la cuestión de los regímenes convencionales de larga data que regulaban cierto número de estrechos, tema ignorado completamente por las

delegaciones en la Conferencia de 1960. Esta omisión puede deberse tanto al interés de los Estados por no introducir un nuevo tema de discordia como por la consideración de que tales regímenes constituían soluciones suficientemente buenas, en aquel momento, con relación a los intereses que convenía defender. En todo caso, sin una solución clara para el tema de la anchura del mar territorial era muy difícil pensar que se pudiesen alcanzar soluciones positivas mejores que la mención a la no suspensión que hacía la Convención de 1958.

III. La situación resultante de la Conferencia y la evolución de la posición de las superpotencias en el tema de los estrechos.

La evolución internacional de los años sesenta introduce una serie de modificaciones en la Sociedad Internacional que, aunque en cierta medida ya estaban enunciadas, no dejaron de tener consecuencias sobre las posibilidades abiertas al proceso de regulación general de las zonas marinas.

El proceso de descolonización impulsado por las Naciones Unidas al amparo del régimen de administración fiduciaria adquiere un nuevo impulso, en 1960, con la conocida Resolución 1514 de la Asamblea General (138). Entre la Conferencia de 1960 y el inicio de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en 1973, alrededor de veinticinco Estados acceden a la independencia y al orden internacional. Esta ampliación hace evidente, a los Estados defensores de fijar un límite del mar territorial inferior a las doce millas, que una

III Conferencia no tendría dificultades mayores para adoptar esta extensión como límite máximo. Esto era el resultado de la actitud apreciada, en general, en los nuevos Estados, ante este tema, y del procedimiento de adopción de decisiones que se había impuesto, desde la creación de las Naciones Unidas, para las conferencias internacionales: los dos tercios de presentes y votantes, que después sería recogido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, firmada en 1969, en su artículo 9,2.

El fracaso de la Conferencia de 1960, al reforzar el factor de unilateralismo en la determinación de la anchura del mar territorial por los Estados, condujo a un aumento del número de Estados que fijaron su mar territorial en doce millas. Por esto, como señala González Campos, a partir de 1967, "se busca el logro del mismo objetivo estratégico por una vía distinta que inspira las actuales propuestas de 'libre tránsito', pues se acepta por Estados Unidos una anchura de doce millas como límite uniforme para el mar territorial a cambio de que se consagre, por acuerdo internacional, la libre navegación y sobrevuelo por y sobre los estrechos" (139).

Al tiempo que en los Estados Unidos se va aceptando la idea de que resultará inevitable el establecimiento de un límite de doce millas, los cambios en la Unión Soviética y en las relaciones de ésta con Estados Unidos aproximarán las posiciones de ambas, en relación con el tema de los estrechos. Estos cambios requieren una consideración más detallada.

El ascenso de Khrushchev al liderazgo de la Unión Soviética supuso un cambio importante ya que, aunque éste mantuvo la

prioridad de la industria pesada, de la que dependía la modernización de sus Fuerzas Armadas, se convirtió, como señala Robin Edmonds, en un defensor de la reducción al mínimo de las armas nucleares disuasivas, al tiempo que daba los primeros pasos hacia un acuerdo con los Estados Unidos (140).

Los acontecimientos que se suceden durante su liderazgo marcan, con claridad, los cambios de los años 60. En 1956, el acuerdo americano-soviético en la crisis de Suez. En 1958, el inicio de la crisis de Berlín que culminaría con el levantamiento del Muro, en 1961. El apoyo dado por Moscú, en la crisis del Congo, a los partidarios de Lumumba y Gizenga, que resultaron perdedores. La crisis de los misiles, en octubre de 1962, resuelta con la retirada de los mismos de Cuba, después de varios días de continuos mensajes entre Khrushchev y Kennedy. Por otro lado, el creciente enfrentamiento con China llevaría a la ruptura entre la URSS y China y a una crisis del liderazgo de aquélla sobre el mundo comunista. Entre 1960 y 1963, el enfrentamiento chino-soviético entró en la fase de ruptura, evidente y abierta cuando, en 1963, se hicieron públicas las reivindicaciones territoriales chinas frente a la Unión Soviética (141); reclamaciones ya existentes, pero que adquirirían un nuevo valor ante las críticas chinas de revisionismo contra las autoridades soviéticas.

A lo largo del período Khrushchev, se suceden intentos soviéticos de obtener ventajas de posición en la escena internacional, alternando con algunos ejemplos de entendimiento, como el manifestado en la crisis de Suez. A partir de la crisis de Cuba, sin embargo, se aprecia una tendencia al acercamiento

que fue llamado "deshielo", en paralelo con un esfuerzo soviético por obtener la igualdad en el terreno de las armas nucleares y por extraer las consecuencias adecuadas del "fracaso" en Cuba, en especial, en el terreno naval. Como señala el Contralmirante Enrique Golmayo, "la aventura extracontinental de la URSS en Cuba... es esencial porque de ella la URSS aprende... la gran e inolvidable lección estratégica naval que aún no había aprendido", dando por resultado la progresiva implantación de la presencia naval soviética en el Mediterráneo, aprovechando la crisis árabe-israelí de 1967 (142). Esta implantación progresiva de su presencia naval constituye un esfuerzo paralelo y convergente con el realizado para alcanzar la paridad nuclear con Estados Unidos (143), que el liderazgo colectivo soviético que sucede a Khrushchev considera objetivo prioritario.

Los intereses de la Unión Soviética en el aspecto naval tienden, a lo largo de los años sesenta, a hacerse coincidentes con los de los Estados Unidos, con relación al valor de los estrechos y al régimen que consideran deseable para éstos, en particular, en aquellos estrechos que, como Gibraltar, unen dos mares abiertos. En esta "comunidad de intereses", el papel de los submarinos de propulsión nuclear y portadores de misiles balísticos es muy importante. La diferencia entre un régimen que obliga a la navegación en superficie y otro que permite la navegación en inmersión parece sustancial, ante el objetivo de evitar el control de los movimientos de estas unidades navales, una de cuyas principales ventajas es su enorme discreción (ocultamiento silencioso). Como señala Hugo Caminos, "any restriction on submarine navigation, be it by requiring prior

notification or on surface navigation, would greatly increase the submarine's vulnerability and affect the global strategic balance" (144).

Además de la cuestión del paso de buques y de submarinos por los estrechos, otro tema presentaba gran importancia, desde la perspectiva de las principales potencias navales, el sobrevuelo de sus aeronaves militares por el espacio aéreo de los estrechos. Puesto que el Derecho convencional del espacio aéreo no permite el sobrevuelo de aeronaves por encima del territorio de los Estados, sin el permiso de estos, la libertad total de sobrevuelo se limita al espacio aéreo sobre el alta mar. Si un Estado prohibiese el paso sobre un estrecho, el acceso de otros Estados a los espacios aéreos sobre el alta mar podría quedar totalmente cerrado. Además, la aviación militar ha probado su carácter decisivo en situaciones de crisis. Por lo tanto, el sobrevuelo de los estrechos constituye una cuestión que resulta inevitable abordar al tratar la cuestión de estos espacios marítimos y, en especial, para aquellos Estados que ejercen su poder y su presencia militar en áreas distintas del planeta.

La Convención de 1958 no contiene ninguna regla específica acerca del vuelo sobre el mar territorial y sobre los estrechos. En la medida en que el régimen aplicable fuese el de paso inocente, el sobrevuelo se realizaría en las mismas condiciones en los estrechos que en el mar territorial. Para aquellos regímenes convencionales de larga data que regulasen el sobrevuelo de los estrechos, las reglas serían las de los tratados correspondientes. Pero si se introducía un régimen nuevo, de orden general, resultaría inevitable establecer

disposiciones específicas para el sobrevuelo y, en particular, para la aviación militar que no quedaba sometida a la Convención de la Aviación Civil Internacional, ni a las normas emitidas por la O.A.C.I.

La convergencia de posiciones entre Estados Unidos y la Unión Soviética conduciría a reducir la presión sobre la cuestión general de la anchura del mar territorial y a aumentar la presión sobre la necesidad de un régimen de libre tránsito para ciertos estrechos. La cuestión de por qué estas dos potencias no insisten en el tema de los estrechos regulados por convenios de larga data no parece poder explicarse, en 1960 y en los años inmediatamente posteriores, por razones de orden general, sino por razones de orden particular condicionadas por la situación, características y utilidad de cada estrecho y por el contenido concreto de cada régimen.

NOTAS AL CAPÍTULO II

(1) La transformación del orden internacional consuetudinario en un orden internacional convencional se puede abordar, entre otras, desde dos perspectivas: 1) el interés de los Estados por establecer reglas más positivas y más fáciles de crear e interpretar; 2) el esfuerzo de los órganos internacionales por desarrollar un orden jurídico de mayor alcance y de aplicación más segura, restando "indeterminación, oscuridad e imprecisión a las normas jurídicas internacionales consuetudinarias", según expresión del profesor Carrillo Salcedo, Curso de Derecho Internacional Público, Madrid, 1991, p.126.

Desde el punto de vista estatal, los tratados se presentan como un instrumento más útil y más flexible. Desde el punto de vista de las organizaciones internacionales, esa transformación se concreta en el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional; dos aspectos teóricamente distinguibles, según se deduce del artículo 15 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, como señala el profesor Pastor Ridruejo, indicando la adaptación del orden internacional a las nuevas situaciones y temas, por un lado, y la sistematización de normas ya existentes, por otro. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Madrid, 1994, p.160.

Sin embargo, en la práctica o en el funcionamiento de estos procesos, la distinción es mucho más difícil de sostener, sin que por ello desaparezcan los peligros que entraña la coexistencia de los dos en los mismos procesos concretos: colisión de intereses vitales, falta de flexibilidad en la evaluación política, la conversión de los intentos de codificación en vías de actividad legislativa al margen de la voluntad soberana de los Estados... Rodríguez Carrión, A., Lecciones de Derecho Internacional Público, Madrid, 1990, p.239.

A pesar de todo esto, como señala el profesor Manuel Díez de Velasco, "la costumbre sigue manteniendo su importancia, pese al proceso codificador y a la obra de las Organizaciones Internacionales, pues la codificación es lenta e incompleta y, además, el proceso consuetudinario se sigue adaptando muy bien al ritmo conveniente de la formación del Derecho Internacional en la comunidad internacional inorgánica y a la participación en dicha formación de todos los Estados, sin distinción de grandes y pequeñas potencias". Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo I, novena edición, Madrid, 1994, p.119.

Por último, hay que recordar que un "convenio de codificación sólo establece derechos y obligaciones entre los Estados partes, es decir, entre los Estados que han aceptado el tratado que agrupa sistemáticamente y por escrito un sector del ordenamiento internacional". González Campos, J., Sánchez Rodríguez, L.I. y Andrés Sáenz de Santa María, M.P., Curso de Derecho Internacional Público, Madrid, 1992, p.58.

(2) Tenga el valor que tenga cada uno de los dos aspectos, lo cierto es que tanto lo meramente relacional como lo cooperativo, aparecen claramente destacados como dos aspectos básicos de la función que desempeña el Derecho Internacional. En palabras del profesor Antonio Truyol y Serra: "D'un côté les États souverains poursuivent leurs objectifs individuels suivant l'étalon de ce

qu'ils estiment être leurs intérêts, les rapports mutuels n'étant conçus que comme des instruments au service de ces intérêts, même s'ils obligent à tenir compte des intérêts d'autrui; de l'autre, la complexité croissante des besoins humains crée des solidarités plus permanentes et des intérêts communs à différents niveaux, conduisant à des organisations internationales dont la dynamique engendre l'idée d'intérêts collectifs supérieurs à ceux des États particuliers et portant donc en eux des exigences autonomes. Ces deux tendances se juxtaposent et expliquent que le droit international soit à la fois un droit relationnel et un droit coopérationnel, un droit individualiste et un droit social à l'échelle des États...". Théorie du Droit International Public, curso de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, tomo 173, 1981-IV, publicado como volumen aparte, London-Boston-Dordrecht, p.47.

(3) Acerca de la Sociedad de Naciones y del Pacto que creó esa Organización, así como acerca de su funcionamiento y evolución, se puede consultar la obra, ya clásica, de F.P. Walters, Historia de la Sociedad de Naciones, editada en español sobre una edición inglesa, de 1952, traducida por M.T.R. de Arellano y revisada por Manuel Medina Ortega, Madrid, 1971. Con relación a la Conferencia de Codificación de La Haya, de 1930, puede consultarse: Guerrero, J.G., La codification du Droit International. La première Conférence (La Haye, 13 mars-12 avril, 1930), París, 1930. Con respecto al trabajo de organismos, como el Instituto de Derecho Internacional y la Unión Interparlamentaria, entre otros, se puede consultar: Gidel, G., Le Droit International Public de la Mer, Tomo III, La Mer Territoriale et la Zone Contigüe, París, 1934, pp.730 y ss.

(4) El Comité preparatorio fue designado por el Consejo de la Sociedad de Naciones, por Resolución de 28 de septiembre de 1927, por mandato de la Asamblea, definido por una resolución de la misma de 27 de septiembre. El Comité estaba compuesto por los Sres: Basdevant (Francia), Castro-Ruiz (Chile), François (Países Bajos), Hurst (Reino Unido) y Pilotti (Italia).

Acerca del carácter soberano de las aguas territoriales, ver: Conférence pour la codification du Droit International, Société des Nations, Ginebra, 1929, Vol.II, Eaux Territoriales, punto I, p.17.

(5) Ver: Conférence..., ya citada, Vol.II, punto III, pp.22-34.

(6) El texto de la intervención aparece en la obra colectiva: La Actual Revisión del Derecho del Mar, Madrid, 1974, Vol.II, pp.387-388. Sin embargo, el valor real de la pretensión española sobre seis millas marinas de aguas territoriales debe ser considerado como relativo. Durante el siglo XIX, varias reglas de orden interno confirmaban la idea de que España seguía manteniendo la regla de la extensión de las aguas territoriales basada en el alcance de un cañón situado en la costa. Así, en la Real Orden de 20 de febrero de 1858, refiriéndose exclusivamente a las aguas jurisdiccionales en torno al fuerte de Tarifa, se recuerda la delimitación basada en ese principio (que daba tres millas de extensión cuando se fijó). En las Ordenanzas Generales

de la Renta de Aduanas, de 15 de julio de 1870, con relación a todas las aguas sometidas a la acción fiscal del Gobierno, se refería a las seis millas sólo a efectos fiscales y de represión del contrabando, coexistiendo con las disposiciones que establecen como alcance del mar territorial, propiamente dicho, las tres millas o el alcance del cañón. Ver, al respecto: Messeguer Sánchez, J.L., "El caso del Arlington (1859-1860)", R.E.D.I., 1975, números 1-3, pp.11-32, en especial, pp.19 y 20; del mismo autor, La extensión del Mar Territorial en España. Estudio histórico (tesis doctoral), Murcia, 1972.

(7) Sin embargo, Gran Bretaña ha reclamado el derecho de proceder a realizar visitas de control aduanero dentro de una zona de doce millas marinas, en virtud de las "Hovering Acts" de 1763, como recuerda Alemania en su carta, de 31 de octubre de 1928, dirigida al Comité preparatorio de la Conferencia de 1930. *Conférence...*, ya citada, Vol.II, punto III, p.23.

(8) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto III, pp.32-33.

(9) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto III, pp.33-34.

(10) Como señala el delegado español en la Conferencia de 1930, en la intervención de 18 de marzo, ya mencionada. La actual revisión..., ya citada, vol.II, p.387. Los países partes en el Tratado de Helsingfors, en 1930, eran: Letonia, Lituania, Estonia, Alemania, Polonia, Finlandia, la U.R.S.S., Dinamarca, Noruega, Suecia, España, Yugoslavia, Rumania y la ciudad libre de Danzig.

(11) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto III, p.34.

(12) Tapia Salinas, L., Curso de Derecho Aeronáutico, Barcelona, 1980. En particular, el Capítulo V, "La regulación jurídica del espacio aéreo", pp.105-130 y, en especial, pp.110-111.

(13) Intervención recogida en la obra colectiva, La actual revisión..., ya citada, vol.II, p.394.

(14) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto IX, p.66. Ver la obra de Moore, J.B., *Digest of International Law*, 1906, vol.I, pp.720-721.

(15) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto IX, pp.67-70.

(16) Se puede considerar que el proyecto de Convención para la Conferencia de 1930 está previsto para tiempos de paz. Sin embargo, el alcance de los Convenios de 1907 es limitado, además de por lo evidente, por varias razones: 1) algunas de las normas no rigen incondicionalmente, sino en la medida en que lo permitan las necesidades de la guerra, como los artículos 23, 43 y 54 del Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, de 1907, complementario de los dos convenios de 1899 y 1907 sobre la guerra terrestre; 2) el alcance de la aplicación de los convenios queda reducido por la cláusula de la común participación, cláusula *si omnes*, según la cual un acuerdo no

será aplicado en una guerra si no han ratificado el tratado en cuestión todos los beligerantes.

Ver: Verdross, A., Derecho Internacional Público, Madrid, 1976, traducción y puesta al día por los profesores Antonio Truyol y Serra y Manuel Medina Ortega, pp.420-421.

(17) Intervención del delegado español en la Conferencia de 1930, el 21 de marzo. La actual revisión..., ya citada, vol.II, p.395.

(18) Conférence..., ya citada, vol.II, anexo, pp.193-194.

(19) Esta opinión es discrepante con la de algunos autores españoles. Así, José Luis de Azcárraga considera que el artículo 12 del Proyecto reconoce a los buques de guerra el derecho de tránsito inocuo por el Mar Territorial, sin que el Estado ribereño pueda exigir autorización o notificación previa. Azcárraga, J.L., Legislación Internacional Marítima, Madrid, 1955, pp.15-19. Sin embargo, creo que la primera frase del artículo 12 no permite extraer tales conclusiones: "L'exercice du droit de libre passage de navires de guerre peut être assujéti à des règles spéciales par l'État riverain". Se habla del derecho de libre paso, expresión que no puede ser equiparada con el derecho de paso inofensivo, ni siquiera en ese momento en el que los conceptos no están plenamente delimitados. El concepto de paso inofensivo aparece claramente expresado para los buques mercantes, mientras que para los buques de guerra se habla del paso o del libre paso. Cuando se afirma que el paso puede ser sometido a reglas especiales, por el Estado ribereño, no se ponen límites claros y, en cualquier caso, no se dice que esas reglas tengan que ser determinadas internacionalmente, sino, más bien, al contrario. Los Estados tienen una amplia discreción para determinar las condiciones del paso.

(20) Los dos textos mencionados, contenidos en la respuesta de los Estados Unidos al Comité preparatorio, se pueden encontrar, respectivamente: 1) argumentación oral del Sr. Elihu Root, North Atlantic Coast Fisheries Arbitration, Proceedings North Atlantic Coast Fisheries Arbitration, vol.IX, p.2006; 2) correspondencia recogida en el Suplemento especial al American Journal of International Law, vol.X, 1916, pp.373-386.

(21) Conférence..., ya citada, vol.II, punto IX, pp.65-70.

(22) Conférence..., ya citada, vol.II, punto X, pp.72-75.

(23) Conférence..., ya citada, vol.II, punto IX, pp.65-70.

(24) Conférence..., ya citada, vol.II. La cuestión de los estrechos ocupa el punto VII, pp.55-60.

(25) La regla de la equidistancia aplicable a la delimitación del Mar Territorial, en esos casos, aparece tanto en la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, de 1958 (artículo 12), como en la Convención de Jamaica de 1982 (artículo 15). Aunque para otras zonas, como la Plataforma Continental, su aplicación ha resultado problemática.

(26) El punto IV de los trabajos preparatorios está dedicado, en exclusiva, a las líneas de base, para calcular la extensión o la anchura de las aguas territoriales, centrándose, en lo esencial, en las cuestiones planteadas por el Comité: línea de la baja mar, siguiendo las sinuosidades o alteraciones del perfil costero o línea trazada entre los puntos extremos de la costa, islas, islotes, etc...(IVa), las bahías (IVb) y los puertos (IVc). *Conférence...*, ya citada, vol.II, pp.36-47.

(27) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto VII, p.56-58.

(28) *Conférence...*, ya citada, vol.II punto VII, p.55

(29) Brüel, E., *International Straits. A treatise on International Law*, vol.I, *The General Legal Position of International Straits*, Londres, 1947, cap.I, sec.II, pp.18-19.

(30) Nota tomada de Moore, *Digest of International Law*, ya citada, vol.I, p.658. El límite internacional de este estrecho fue fijado por un Tratado de arbitraje, concluido en 1872, por el Emperador de Alemania. Por un tratado, celebrado en 1908, entre los Estados Unidos y el Reino Unido, esta frontera fue modificada ligeramente. Hay que señalar que la entrada tiene algo más de diez millas de anchura entre Cabo Flattery y Punta Pachena. Ver: Breve estudio geográfico e hidrográfico de los estrechos que son rutas de navegación internacional, informe del Capitán de Fragata R.H.Kennedy a la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, documento preparatorio n° 6, A/CONF.13/6 y Add.1. Conferencia..., vol.I, A/CONF.13/37, Ginebra, 1958, pp.132-133.

(31) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto VII, p.55.

(32) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto VII, p.58.

(33) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto VII, p.57.

(34) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto IX, p.67 y punto VII, p.58, respectivamente.

(35) Texto tomado de Moore, J.B., *Digest...*, ya citado, vol.I, p.660.

(36) Instrucciones recogidas en la obra de Moore, J.B., *Digest...*, citado, vol.I, p.664. Hay que recordar que en el Tratado de límites entre Chile y Argentina, de 1881, que contiene, en su artículo 5, una disposición expresa sobre el régimen aplicable al estrecho de Magallanes, fue negociado a través de las legaciones de los Estados Unidos en Santiago de Chile y en Buenos Aires y, en particular, a través de los Encargados de negocios de ambas legaciones, Srs. Tomás A. Osborn y Tomás O. Osborn. Actuaron como intermediarios de las comunicaciones entre los Gobiernos chileno y argentino y, también, como consejeros acerca de la posición que los Estados Unidos sostenía sobre el tema. Ver: García-Huidobro, E., *Derecho Internacional Marítimo*, Santiago de Chile, 1987, cap.XIV: "El

estrecho de Magallanes", pp.79-167, en especial, pp. 96, 106 y 139.

(37) Messeguer Sánchez, J.L., "El caso del 'Arlington' (1859-1860) (Un precedente de la doctrina del libre tránsito por los estrechos)", ya citado, pp.11-32.

(38) El texto de la Nota se encuentra en el Archivo del Ministerio de Asuntos Exteriores, legajo 2403. Citado, con las precisiones que acompaña por el profesor Messeguer en el artículo citado: "El caso del 'Arlington'...", pp.24-29 y cita (42).

(39) Messeguer Sánchez, J.L., "El caso del 'Arlington'...", ya citado, p.28. La mención a Henry Wheaton es de la obra: *Elements du Droit International*, Leipzig-París, 1848, p.181.

(40) *Conférence...*, ya citada, vol.II, p.193.

(41) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto VII, pp.55, 56 y 58, respectivamente. Para una consideración más detallada de este estrecho y del régimen aplicable se puede consultar el punto... de la sección ... del capítulo primero de esta tesis, así como la bibliografía citada en él.

(42) *Conférence...*, ya citada, vol.II p.56. Una consideración más detallada se encuentra en el punto III de la sección segunda del capítulo primero de la tesis y en la bibliografía citada que le acompaña.

(43) Ver: Hill, Ch.E., "Le régime international des détroits maritimes", *R.C.A.D.I.*, 1933-III, t.45, pp.483-484.

(44) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto VII, p.57.

(45) *Conférence...*, ya citada, vol.II, punto VII, p.58.

(46) *Arrêt: Affaire du Détroit de Corfou*; 9 de abril de 1949. *Recueil des Arrêts...*, C.I.J., 1949, p.74.

(47) *Arrêt: Affaire du Détroit de Corfou*; 9 de abril de 1949. *Recueil des Arrêts...*, C.I.J., 1949. Opinión disidente del juez Azevedo, pp.103-104.

(48) La Comisión de Derecho Internacional inició su funcionamiento en 1949, año en el que se abrió su primer período de sesiones. En él, la Comisión estudio veinticinco temas con el objeto de constituir una lista de materias para su codificación, constituyendo el programa de la Comisión, a largo plazo. Este trabajo se realizó sobre la base de una memoria preparada por la Secretaría General. Dentro de la lista de catorce temas, la Comisión dió prioridad a tres, entre los que se encontraba el Alta Mar.

(49) A pesar de la existencia de incidentes anteriores, son las explosiones que se producen el 22 de octubre de 1946, dañando a los contratorpederos ingleses *Saumarez* y *Volage* y provocando la

muerte de un cierto número de tripulantes de estos buques, provocadas por minas y el posterior barrido de minas realizado por buques del Reino Unido, el 13 de noviembre, los que constituyen sucesos centrales de la controversia. La exposición de los hechos y argumentos de las dos partes, memorias, contramemorias y otros documentos básicos del procedimiento escrito se encuentran en: *Mémoire, plaidoiries et documents. Affaire du Détroit de Corfou. Rec. C.I.J.*; en especial, vol.I, 1949, pp.10 a 87 (Memoria del Reino Unido y sus anexos) y vol.II, 1950, pp.30 a 160 (Contramemoria del Gobierno de Albania y sus anexos).

(50) Arrêt: *Affaire du Détroit de Corfou*, ya citada, pp.10 y 12.

(51) El Comité que realizó el peritaje, incluyendo visitas a la zona de los incidentes, estaba formado por el capitán de navío J.Bull, de la marina noruega; por el capitán de navío S.A.Forshell, de la marina real sueca y por el capitán de corbeta S.J.W.Elfferich, de la marina real holandesa. El segundo informe de estos expertos fue entregado el 8 de enero de 1949 y las respuestas a las preguntas planteadas por tres miembros del Tribunal fueron dadas el 12 de febrero.

(52) Arrêt: *Affaire du Détroit de Corfou*, ya citada, p.23.

(53) Arrêt: *Affaire du Détroit de Corfou*, citada, p.22.

(54) *Mémoire, plaidoiries et documents. Affaire du Détroit de Corfou, Rec.C.I.J.*, vol.I, 1949, pp.40-46.

(55) *Mémoire, plaidoiries et documents. Affaire du Détroit du Corfou. Rec. C.I.J.*, vol.II, 1950, pp.110-114 y pp.128-134.

(56) Arrêt: *Affaire du Détroit de Corfou*, citada, p.28.

(57) Arrêt: *Affaire du Détroit...*, citada, pp. 28 y 29.

(58) *Mémoire, plaidoiries et documents. Affaire du Détroit...*, vol. II, 1950, pp. 112-118.

(59) Arrêt: *Affaire du Détroit...*, citada, pp. 30 a 32.

(60) Arrêt: *Affaire du Détroit...*, citada, pp. 34 y 35.

(61) Arrêt: *Affaire du Détroit...*, citada, p. 35.

(62) Arrêt: *Affaire du Détroit...*, citada, pp. 46, 74 y 98, respectivamente.

(63) Arrêt: *Affaire du Détroit...*, pp. 46 y 47.

(64) Gidel, G., *Le Droit international public de la Mer*, París, 1934, tomo III, p.284. La argumentación de Elihu Root, "warships may not pass without consent into this zone, because they threaten...", se encuentra en: *North Atlantic coast Fisheries Arbitration Proceedings, North Atlantic Coast Fisheries*

Arbitration, vol. XI, p. 2006. Arrêt: Affaire du Détroit..., citada, p. 74.

(65) Arrêt: Affaire..., citado, pp.74 y 75. La situación política entre Albania y Grecia era un reflejo de la situación política en los Balcanes y en Europa, en general. A finales de 1946, el enfrentamiento de los dos bloques era ya una realidad y la zona de los Balcanes era una parte importante de esa realidad. Hay que recordar que en los últimos encuentros de las potencias aliadas durante la Guerra se perfiló un mapa político con dos zonas de influencia que dividían Europa y que tenían, también, su plasmación en los Balcanes. Ver: Los Documentos de Yalta, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, traducción por Gonzalo Aguirre de Cárcer.

(66) Arrêt: Affaire..., citado, pp.98 a 109.

(67) Las cinco libertades del tráfico aéreo eran: 1) libertad de sobrevuelo sin aterrizaje, sobre territorio extranjero; 2) libertad para realizar escala técnica en territorio extranjero; 3) libertad para embarcar pasajeros, mercancías y correos en territorio extranjero con destino al territorio de la nacionalidad de la aeronave; 4) libertad para embarcar pasajeros, mercancías y correos en el territorio de la nacionalidad de la aeronave con destino a un territorio extranjero; 5) libertad para embarcar pasajeros, mercancías y correos en territorio extranjero con destino a otro territorio extranjero. Estas libertades fueron recogidas, con menor o mayor aceptación, en los tres textos resultantes de la Conferencia de Chicago, de 1944, a saber: El Convenio sobre la Aviación Civil Internacional, el Acuerdo sobre el Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y el Acuerdo sobre Transporte Aéreo Internacional. Ver: Tapia Salinas, L., Curso de Derecho Aeronáutico, Barcelona, 1980, pp.111-123.

(68) Arrêt: Affaire..., citada, p.108.

(69) Documento A/CN.4/99/Add.1. Year Book of the International Law Commission, 1956, Vol.II, p.24, punto 28. Los debates en el seno de la Comisión acerca del artículo 3 del proyecto (anchura del mar territorial) fueron muy intensos, tanto en la octava sesión (1956) como en anteriores. Ver: Year book ..., 1956, vol.I, A/CN.4/SR.361 a 364, pp.161-185. Algunos miembros de la Comisión, como el Sr. Gilberto Amado o el Sr. Padilla-Nervo reconocen el valor minoritario que tiene la regla de las tres millas y la mayoría de los miembros, como el Sr. Shuhsi Hsu y el Sr. Jaroslav Zourech, reconocen la falta de uniformidad de la práctica de los Estados, en este aspecto. Yearbook..., 1956, vol.I, pp.162-163. Ver, también, el documento A/CONF.13/C.1/L.11/Rev.1, que contiene un cuadro sinóptico, preparado por la Secretaría, conteniendo la diversidad de anchuras existentes.

(70) Gidel, G., "Le Mer Territoriale et la Zone Contigüe", R.C.A.D.I., Vol.48,1934-II, pp.176 y ss.

(71) La propuesta del Sr. Jaroslav Zourech merece una

consideración especial. La redacción del apartado 3, del artículo 3, es la siguiente: "In all cases where its delimitation of the territorial sea is justified by the real needs of the coastal State, the breadth of the territorial sea is in conformity with international law. This applies in particular, to those States which have fixed the breadth of their territorial sea at between three and twelve miles". Year Book..., 1956, Vol.I, A/CN.4/SR.361, punto 68, p.162. Como resulta evidente, la última frase no indica que esa discrecionalidad del Estado al utilizar sus necesidades reales como justificación de cualquier extensión tenga un límite absoluto en las doce millas. Además, como el propio Jaroslav Zourech y otros miembros, como el Sr. Shuhsi Hsu, reconocen que el concepto de necesidades reales no puede ser definido con precisión.

(72) Year Book..., 1956, Vol.II, documento A/CN.4/99, p.23, punto 17.

(73) González Campos, J., "Navegación por el Mar Territorial, incluidos los estrechos", en La Actual Revisión del Derecho del Mar, Vol.I, Madrid, 1974, Cap.7, pp.285-398, en particular, p.314. La exposición de las opciones y argumentos norteamericanos se puede encontrar en el artículo del jefe de la Delegación de los Estados Unidos, Arthur H. Dean, "The Geneva Conference on the Law of the Sea: what was accomplished", American Journal of International Law, Vol.52, 1958, pp.610 y ss.

(74) I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Vol.II, sesiones plenarias, 14ª sesión, pp.40 y 41, puntos 2, 6 y 10.

(75) Las votaciones a las propuestas sobre el artículo 3 se encuentran en: I Conferencia..., ya citada, Vol.II, 14ª sesión, pp.45 y 46.

(76) I Conferencia..., ya citada, vol.II, 14ª sesión, p.42. Arabia Saudita, a través de su Delegación, hizo saber que si se incorporaba la propuesta de los Estados Unidos al texto del proyecto no sería parte de dicho instrumento.

(77) Year Book..., ya citado, 1956, vol.I, A/CN.4/SR.361, p.164, punto 82.

(78) I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 1958, Vol.III, actas resumidas de la Primera Comisión, decimoprimer sesión, punto 14, pp.30 y 31.

(79) Dean, A.H., "The Geneva Conference...", artículo citado, p.611.

(80) El Capitán de la marina de guerra norteamericana, Geoffrey E. Carlisle, reconocía que la extensión del mar territorial no era, en sí misma, perjudicial, pero el peligro podía existir para la libertad de movimientos de su flota, si el paso inocente de los buques de guerra de los Estados Unidos podía ser impedido u obstaculizado. "Three-mile limit. Obsolete concept?",

Proceedings, Naval War Institute, febrero 1967, pp.25 y ss, en especial, p.26.

(81) Jessup, Ph. C., *The Law of Territorial Waters and Maritime Jurisdiction*, Nueva York, 1920, p.120.

(82) Ver, al respecto: *Year Book of the International Law Commission*, ya citado, vol.I, pp.209 a 216, A/CN.4/SR.367 y 368.

(83) Nota verbal transmitida por la delegación del Reino Unido a las Naciones Unidas, fechada el 15 de marzo de 1956. Documento A/CN.4/99/Add.1. *Year Book...*, citado, vol.II, pp.80 a 88, en especial p.86, comentario al artículo 25.

(84) *Year Book...*, citado, vol.I, A/CN.4/SR.368, p.212, puntos 8 y 9.

(85) Las intervenciones del Sr. Krylov y del Sr. François, Relator Especial, junto a la de Sir Gerald Fitzmaurice se encuentran en el *Year Book...*, citado, vol.I, A/CN.4/SR.368, p.212, puntos 3,5,6 y 7.

(86) *Year Book...*, citado, vol.II, documento A/CN.4/99/Add.9, pp.44 a 47, en especial, p.46.

(87) *Year Book...*, citado, vol.II, documento A/CN.4/99/Add.9, pp.45 y 46.

(88) *Year Book...*, citado, vol.II, documento A/CN.4/99/Add.1, pp.52 a 60, en especial, pp.55,56 y 59.

(89) *Year Book...*, citado, vol.II, documento A/CN.4/99/Add.8, pp.60 y 61.

(90) El texto de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua, de 29 de abril de 1958, se puede encontrar en el B.O.E. de 4 de diciembre de 1971, n° 307. Se puede encontrar, así mismo, en diversas colecciones de textos y materiales de Derecho Internacional Público, entre otros: Casanovas y La Rosa, O., *Casos y Textos de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1990, pp. 232 a 237.

(91) *Year Book...*, citado, vol.II, documento A/CN.4/99, pp. 73 a 76, en especial, pp. 73 y 74 (parte general del comentario).

(92) Ver, sobre los antecedentes y los regímenes convencionales que regulan los estrechos turcos y daneses, la sección segunda, puntos II y III, del Capítulo primero y la bibliografía que las acompaña.

(93) *Year Book...*, citado, vol.II, documento A/CN.4/99, p.75.

(94) Según el artículo 12 de la Convención de Montreux los únicos submarinos que podrán atravesar los estrechos son los de las potencias ribereñas del Mar Negro, sólo con objeto de volver a sus bases, si han sido contruidos, comprados o reparados fuera

del Mar Negro. En cualquier circunstancia, la navegación de éstos tendrá que realizarse de día y en superficie, con el único objeto de atravesar los estrechos. Además, el artículo 13 establece como condición general aplicable a todos los buques de guerra, incluidos los submarinos, el preaviso, entre ocho horas (normal) y quince días, teniendo cinco días para iniciar el paso, sobre la fecha indicada en el preaviso. Ver: Actes de la Conférence de Montreux, ya citadas (capítulo primero, cita 44), p.303.

(95) Actes de la Conférence de Montreux, citadas, pp.303 y 305.

(96) González Campos, J., "Navegación por el mar territorial, incluidos los estrechos", en La actual revisión..., ya citado, pp.348 y 349.

(97) Year Book..., ya citado, vol.II, documento A/CN.4/99, p.51.

(98) El debate en la Comisión se puede encontrar en el Year Book..., citado, vol.I, documento A/CN.4/SR.361, pp.159 a 161.

(99) Year Book..., ya citado, vol.I, documento A/CN.4/SR.361, p.160, punto 31.

(100) Year Book..., citado, vol.I, documento A/CN.4/SR.361, p.161, puntos 44 y 45.

(101) El texto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se encuentra en el B.O.E., de 13 de junio de 1980, número 142. Se puede encontrar, también, comentado, en: Espada Ramos, M^a L., El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Universidad de Granada, 1974.

(102) Caminos, H., "The legal régime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea", R.C.A.D.I., 1987-V, Tomo 205, p.62.

(103) Gidel, G., Le Droit International Public de la Mer, tomo III, Paris, 1934, p.151.

(104) Pastor Ridruejo, J.A., Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Madrid, 1992, p.369.

(105) Year Book of the International Law Commission, 1956, vol.II, documento A/3159, p.262.

(106) I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 1958, vol.II, documento A/CONF.13/L.28/Rev.1, p.133, punto 24.

(107) González Campos, J., "Navegación...", artículo citado, pp.308 y 309. Este autor cita a Baxter, R., The Law of International Waterways, Cambridge, Massachusetts, 1964, pp.9 y ss.

(108) González Campos, J., "Navegación...", citado, pp.310 y 311.

(109) Year Book..., citado, 1956, vol.I, documento A/CN.4/SR.366, pp.197 a 199.

(110) Lapidoth Eschelbacher, R., Les détroits en Droit International, París, 1972, p.40.

(111) I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 1958, vol.III, documento A/CONF.13/39, cuarta sesión, punto 17, p.5.

(112) González Campos, J., "Navegación...", citado, pp.373 y 374.

(113) Caminos, H., "The legal régime of Straits...", ya citado, pp.51 y 52.

(114) Lapidoth Eschelbacher, R., Les détroits..., obra citada, pp.27 a 29.

(115) Lapidoth Eschelbacher, R., Les détroits..., citada, p.29.

(116) González Campos, J., "Navegación...", citado, p.306.

(117) Para un estudio del estrecho del Tirán y del Golfo de Akaba, así como de los problemas que se han planteado acerca del paso por esta vía, se pueden consultar: Gross, "The Geneva Conference on the Law of the Sea and the Right of Innocent Passage through the Gulf of Aqaba", A.J.I.L., 53, 1959, pp.580-592; Hammand, "The Right of Passage in the Gulf of Aqaba", Revue égyptienne de droit international, 15, 1959, pp.118 y ss; Lapidoth-Eschelbacher, R., The Red Sea and the Gulf of Aden, vol.5 de la International Straits of the World Series, La Haya, 1982.

(118) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.53.

(119) I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 1958, vol.II, 34ª sesión plenaria, Documento A/CONF.13/C.1/L.71, p.138.

(120) Ver, al respecto, el Capítulo I, sección segunda, punto II, del presente trabajo de tesis.

(121) I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Documentos oficiales, vol.II, anexos, documento A/CONF.13/L.56, resolución VIII.

(122) El texto de la Resolución 1307 se encuentra en: II Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos Oficiales, Ginebra, 1960, A/CONF.19/8, p.XI.

(123) II Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos Oficiales, citada, Actas resumidas de las sesiones de la Comisión plenaria, 1ª sesión, 21 de marzo, p.41, punto 7.

(124) II Conferencia..., ya citada, anexos, documento A/CONF.19/C.1/L.3, pp.188-189.

(125) II Conferencia..., citada, anexos, documento A/CONF.19/C.1/L.4, p.189.

(126) II Conferencia..., citada, anexos, documento A/CONF.19/C.1/L.10, p.191.

(127) II Conferencia..., citada, anexos, documento A/CONF.19/C.1/L.1, p.186.

(128) II Conferencia..., citada, anexos, documento A/CONF.19/C.1/L.2, pp.186-187.

(129) II Conferencia..., citada, anexos, documento A/CONF.19/C.1/L.6, p.190.

(130) II Conferencia..., citada, anexos, documento A/CONF.19/C.1/L.2/Rev.1, pp.187-188. Las dieciocho potencias eran: Etiopía, Ghana, Guinea, Indonesia, Irak, Irán, Jordania, Líbano, Libia, Méjico, Marruecos, Filipinas, Arabia Saudita, Sudán, Túnez, República Arabe Unida, Venezuela y Yemen.

(131) El cuadro sinóptico revisado sobre el anterior fue completado en febrero de 1960. Ver: II Conferencia..., citada, anexos, documento A/CONF.19/4, pp.177-185.

(132) II Conferencia..., ya citada, actas resumidas de las sesiones plenarias, décima sesión, 25 de abril de 1960, pp.14 y 32.

(133) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.57.

(134) Golmayo Cifuentes, E., "Los factores estratégicos en el proceso de revisión del Derecho del Mar", en La actual revisión..., obra citada, vol.I, cap.3, pp.113-154, en especial, p.119.

(135) Golmayo Cifuentes, E., "Los factores estratégicos...", citado, pp.128-136.

(136) II Conferencia..., ya citada, actas resumidas de la Comisión Plenaria, segunda sesión, 22 de marzo, p.43, punto 5.

(137) Exposición del Sr. Povetiev, en nombre de la R.S.S. de Bielorrusia. II Conferencia..., ya citada, actas resumidas de la Comisión Plenaria, décimoséptima sesión, 6 de abril, pp.117-118, puntos 32 a 36. La declaración del Sr. Dean, mencionada, fue realizada el 20 de enero de 1960 ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos. Ver: Bowett, D.W., The Law of the Sea, Manchester, 1967, p.7, cita 3.

(138) Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1960, cuyo título es: "Declaración

sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales", también conocida como "Carta Magna de la descolonización".

(139) González Campos, J., "Navegación...", en La actual revisión..., ya citada, pp.315-316.

(140) Edmonds, R., Soviet Foreign Policy, 1962-1973, Oxford University Press, Londres, 1975. Traducida al español por María José Triviño Seoane: Política Exterior Soviética, 1962-1973, Madrid, 1977, p.30.

(141) Ver, sobre el enfrentamiento entre China y la Unión Soviética, entre otros: Chung, Ch.O., Pyongyang Between Peking and Moscow. North Korea's Involvement in the Dispute, 1958-1975, University of Alabama Press, Alabama, 1978; Ginsburg, G.; Pinkete, C.F., The Sino-Soviet Territorial Dispute, 1949-1964, Praeger, Nueva York, 1978; Gitting, J., Survey of the Sino-Soviet Dispute 1963-67, Oxford University Press, Londres, 1968.

(142) Golmayo Cifuentes, E., "Los factores estratégicos...", en La actual revisión, ya citada, p.120.

(143) Hay que recordar que entre 1960 y 1962, los Estados Unidos desplegaron en el mar los primeros misiles Polaris, entraron en operación los primeros misiles balísticos Atlas, los Titán y los Minuteman. Estos avances norteamericanos obligaron a la Unión Soviética a lanzarse a una carrera, a largo plazo, para igualar a su oponente en el terreno nuclear y, a corto plazo, a realizar movimientos que le proporcionasen algunas ventajas comparativas. Ver: Edmonds, R., Política Exterior Soviética..., ya citada, pp.34-35. Sobre los inicios de la carrera de armamentos en el terreno nuclear se pueden consultar, entre otros: Noel-Baker, PH., La carrera de armamentos. Un programa para el desarme mundial, Tecnos, Madrid, 1965; Brodie, B., War and Politics, Macmillan Co, Nueva York, 1973, edición española: Guerra y Política, Méjico, 1978, traducida por Eduardo Suarez, en especial, capítulo IX, pp.362-415.

(144) Caminos, H., "The legal régime...", ya citado, p.58.

CAPITULO III

LA REGULACIÓN DE LOS ESTRECHOS ANTE EL PROCESO DE CODIFICACIÓN
Y DESARROLLO DEL DERECHO DEL MAR (II).

En el orden marítimo, los años sesenta se caracterizan por cierto grado de desorden, que la entrada en vigor de las Convenciones de Ginebra de 1958 no consigue limitar (1). Estas Convenciones, además, tanto como consecuencia de su propio contenido como por los cambios en la situación internacional, inician su vigencia lastradas por sus ambigüedades y con un alcance bastante limitado por efecto de la continua ampliación de la Sociedad Internacional de ese momento.

Un primer elemento a considerar es el creciente aumento de las reclamaciones de mayores extensiones de zonas marítimas de jurisdicción. Los factores que motivan este incremento de reclamaciones se pueden agrupar en tres principales: seguridad, recursos vivos y protección del medio marino. Los Estados ribereños y, en particular, los de más reciente independencia desean: 1) crear una zona de seguridad entre sus costas y el Alta Mar, como una salvaguardia contra la presencia de buques de guerra extranjeros; 2) controlar los recursos pesqueros de las zonas marítimas inmediatamente adyacentes a sus costas, ante la explotación realizada por las flotas pesqueras de las principales potencias marítimas; 3) ejercer mayores competencias jurisdiccionales sobre estas áreas, sobre todo en las de mayor volumen de tráfico, en beneficio de la seguridad de la navegación y, por lo tanto, facilitando el control y prevención de la contaminación marina, problema agravado por el tráfico de grandes petroleros y de buques que transportan sustancias muy contaminantes (residuos nucleares y productos químicos) (2).

Un segundo elemento es, en paralelo con esas reclamaciones, un creciente número de Estados que, efectivamente, extienden su

mar territorial hasta las doce millas, aprovechando la indefinición de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua acerca de la anchura del mar territorial y haciendo una interpretación generosa del apartado 2 del artículo 24, relativo a la extensión máxima de la zona contigua. Tanto las reclamaciones antes consideradas como estas extensiones unilateralmente determinadas, no hacen más que confirmar una tendencia que se hacía evidente desde el inicio del trabajo preparatorio de la I Conferencia.

Un tercer elemento lo constituye la creciente preocupación por el uso de los espacios oceánicos y por la explotación de los recursos que contienen éstos, así como el lecho y subsuelo de esas zonas, más allá de los límites de las jurisdicciones nacionales. En este aspecto, las preocupaciones se centran en evitar el uso no pacífico de esas zonas y la explotación incontrolada de sus recursos, en un momento en el que los avances científicos y técnicos abren nuevas posibilidades a los usos militares y económicos de esas zonas, innovaciones que muy pocos Estados están en condiciones de aprovechar (3).

Todas estas tendencias mencionadas constituyen un marco explicativo del clima en el que se inicia la preparación de la III Conferencia. Un aspecto concreto resalta ante la evidente extensión, por muchos Estados, de su mar territorial a doce millas: la cuestión de los estrechos.

SECCIÓN PRIMERA. LOS TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA III CONFERENCIA.**I. El inicio de los trabajos preparatorios y los planteamientos previos con relación a los estrechos.****1. La iniciativa de Malta y la creación de la Comisión Ampliada de los Fondos Marinos y Oceánicos.**

En el verano de 1967, el Embajador de Malta, Sr. Arvid Pardo, enunció ante la Asamblea General de las Naciones Unidas una solicitud para que ésta, en el XXII período de sesiones, incorporara la cuestión de la protección del Fondo Marino y del empleo de sus recursos en interés general de la humanidad (4). En el Memorando adjunto se señalaban las razones que justificaban esa solicitud, alegando que: 1) el desarrollo tecnológico reciente permitía a las grandes potencias apropiarse de los recursos de esa zona y usarla en el marco de sus rivalidades; 2) el Derecho Internacional vigente no determinaba con precisión los límites de la jurisdicción nacional sobre el Fondo Marino, por la aplicación del criterio de explotabilidad; 3) la urgencia en el tratamiento del tema es el resultado de las necesidades económicas de los países menos desarrollados y de la necesidad de limitar el enfrentamiento de las grandes potencias en esa zona; 4) la acción se debería desarrollar en dos planos, el normativo y el institucional y, por lo tanto, creación de un régimen y de un mecanismo internacionales.

A instancia de Malta, el tema fue asignado, inicialmente,

a la Primera Comisión de la Asamblea General. El mismo año 1967 fue creado un Comité ad hoc o especial sobre los usos pacíficos del lecho marino y de los fondos oceánicos más allá de los límites de la jurisdicción nacional, compuesto por treinta y cinco Estados (5). El mandato de este Comité, establecido en la Resolución 2340 (XXII), de la Asamblea General, incluía: 1) un estudio de las actividades pasadas y presentes de las Naciones Unidas y de otros organismos especializados, con relación a los fondos marinos y oceánicos; 2) una descripción de los principales aspectos del tema; 3) una indicación de los posibles medios para la promoción de la cooperación internacional en lo relativo a la exploración, explotación y conservación de los recursos de la zona.

En su informe (6), el Comité especial, además de subrayar las dificultades surgidas en torno a los problemas planteados, insitía en que la complejidad y amplitud de las cuestiones abordadas requerían un marco institucional adecuado y, por lo tanto, señalaba la conveniencia de constituir una Comisión Permanente. Siguiendo estas indicaciones, la Asamblea General aprobó cuatro resoluciones, en virtud de una de las cuales se constituía la Comisión sobre la Utilización con Fines Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos Fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional, integrada por cuarenta y dos Estados Miembros (7). La Comisión se organizó en dos Subcomisiones dedicadas, respectivamente, a Asuntos Jurídicos y Asuntos Técnicos y Económicos, partiendo de la experiencia de los dos grupos de trabajo del Comité Especial.

Según el mandato contenido en las resoluciones de la

Asamblea General, la Comisión abordó, en los primeros períodos de sesiones, en los años 69 y 70, tres cuestiones principales: 1) los principios jurídicos y normas que debían regular las actividades de exploración y explotación de los recursos de los fondos marinos y oceánicos; 2) la creación de un mecanismo internacional adecuado para el fomento de la cooperación en los aspectos de la explotación, exploración y conservación, con el objetivo de conseguir el beneficio de toda la humanidad; 3) la cuestión de la reserva exclusiva para fines pacíficos de esa zona.

Los sucesivos informes que la Comisión presentó ante la Asamblea General se plasmaron en varias resoluciones de ésta, con la conclusión de que sería conveniente convocar una próxima conferencia sobre el Derecho del Mar. No obstante, en el desarrollo de los trabajos de la Comisión, antes de la Resolución 2750 C (XXV) de la Asamblea General, en la que se decidió convocar, para 1973, una conferencia sobre el Derecho del Mar, se había perfilado la idea, en particular, en la Subcomisión de Asuntos Jurídicos, presidida por el Embajador Galindo Pohl (El Salvador), de que resultaba necesario proceder a un replanteamiento de todos los problemas y cuestiones del Derecho del Mar, revisando las Convenciones de Ginebra, y no sólo elaborar los principios y las normas para la zona de los fondos marinos y oceánicos (8).

Como señala José Cuenca Anaya, cuando terminaba el año 1969 "la mayoría de los miembros de la Comisión habían llegado a la conclusión de que no era posible aceptar el planteamiento parcial de algunas cuestiones, por importantes y urgentes que fuesen, sin

revisar el conjunto de las normas del Derecho del Mar, porque todos los problemas relativos al régimen jurídico de los espacios marítimos estaban íntimamente relacionados, y exigían ser tratados como un todo" (9). Con esto no se hace más que reafirmar algo que ya se había indicado en las dos Conferencias anteriores, en 1958 y 1960, señalando la profunda implicación de todos los temas y la influencia que los avances técnicos y la ampliación de la Sociedad Internacional tenían sobre la regulación de cada uno de ellos. Este planteamiento parecía enfrentado con el de las Grandes Potencias que apoyaban la idea de una conferencia de alcance limitado a un número reducido de temas, al considerar que otras cuestiones habían recibido el adecuado tratamiento en las Convenciones de Ginebra (10).

La Asamblea General, en su XXIV período de sesiones, después de considerar el informe de la Comisión, aprobó cuatro resoluciones (11) en las que pedía que la Comisión acelerase sus trabajos, para completar la elaboración de una Declaración de principios, y se instaba a la Secretaría General a que averiguase la opinión de los Estados acerca de la convocatoria de una Conferencia que revisase el régimen de todos los espacios marítimos. La gran mayoría de los Estados afirmaron estar de acuerdo con esta idea de un temario amplio, como se puede deducir de las respuestas dadas a la Secretaría General (12). No obstante, la polémica persistió entre esa mayoría y un cierto número de Estados, entre los que se incluían las principales potencias marítimas, partidarias de limitar el alcance de la futura conferencia.

2. La predeterminación de la posición de las grandes potencias marítimas con relación al régimen jurídico aplicable a los estrechos. Su vinculación a la extensión del Mar Territorial.

El resultado del trabajo realizado durante el XXIV período de sesiones de la Asamblea General, por ésta y por la Comisión, pudo dar sus frutos con la aprobación, mediante varias resoluciones, de una Declaración de principios y de la convocatoria de la Conferencia (13). Durante el año 1970 se multiplicaron las presiones de las Grandes Potencias para conseguir que el temario se redujese al mínimo posible, en particular, a la zona de los fondos marinos y oceánicos, al límite exterior de la plataforma continental, a la anchura del mar territorial y el régimen de los estrechos.

En los Estados Unidos, sucesivas declaraciones de diverso nivel insistían en la cuestión de la reducción de temas, poniendo el acento, en especial, en la cuestión de la anchura del mar territorial y en el régimen de libre tránsito por los estrechos. El 18 de febrero de 1970, el Presidente Richard Nixon, en el discurso sobre el Estado de la Unión, afirmaba que la cuestión sobre la que había que insistir más era la necesidad de completar un acuerdo sobre la anchura del mar territorial, con el fin de desviar la amenaza de las crecientes reclamaciones de los Estados sobre el Océano (14). El asesor jurídico del Departamento de Estado, John R. Stevenson, insistía, el mismo día 18 de febrero, en que había llegado el momento de concluir un acuerdo, fijando en doce millas el límite del mar territorial y estableciendo la

libertad de tránsito a través y sobre los estrechos internacionales (15).

Es evidente, para los observadores del momento, que la posición de los Estados Unidos implicaba la condición de la aceptación del régimen de libre tránsito por los estrechos, en la futura Convención, para que este Estado aceptase el límite de las doce millas para el mar territorial. Esto fue expresado con completa claridad por el Departamento de Defensa, el 25 de febrero, en los siguientes términos: "The U.S. supports the twelve mile limit... only if a treaty can be negotiated which... will provide for freedom of navigation through and over international straits" (16).

La Declaración del Presidente Richard Nixon, de 23 de mayo de 1970, resumía y confirmaba la posición de los Estados Unidos sobre el proceso de revisión, señalando que el Derecho del Mar no respondía ya ni a las necesidades de la técnica actual ni a los planteamientos y problemática de la Comunidad Internacional. Proponía la celebración de un tratado sobre la zona de los fondos marinos y oceánicos que recogiese un régimen internacional y un mecanismo de explotación de los recursos. Así mismo, indicaba los esfuerzos realizados, junto con otros Estados, para realizar un nuevo tratado que fijase las doce millas del mar territorial, el libre tránsito por los estrechos y regulase los recursos del alta mar (17).

El Reino Unido sostenía, así mismo, cualquier régimen que implicase una garantía de la mayor movilidad posible en las zonas marítimas, por lo cual apoyaba la posición norteamericana. La Unión Soviética, por su parte, había sostenido, desde hacía

tiempo, un límite de doce millas para el mar territorial. Sin embargo, a lo largo de los años sesenta sus intereses en estos temas se fueron aproximando a los de los Estados Unidos, a medida que su poder naval tendía a equipararse al de este Estado. El resultado fue un cambio favorable al régimen de libre tránsito por los estrechos, hasta convertirse, con los Estados Unidos, en el principal soporte de tal régimen (18). Por otra parte, la Unión Soviética insistía en la distinción entre las cuestiones que habían quedado adecuadamente establecidas en Ginebra, que no había que tocar, y las nuevas cuestiones y aquellas que era necesario perfeccionar. En cuanto a los temas concretos coincidía con los Estados Unidos.

El intento de la URSS de separar determinadas cuestiones, como la anchura del mar territorial y la cuestión de los estrechos, del resto de los temas, por la vía de adjudicarlas a la sexta comisión (asuntos jurídicos), en lugar de a la primera comisión, fracasó ante un amplia mayoría adversa (19).

En el marco de estos enfrentamientos se pudieron aprobar las Resoluciones 2749 (XXV) y 2750 A, B, C y D (XXV) (ver cita 13), en donde la mayoría impuso la idea de una Conferencia de temario amplio que debería ser preparada por la Comisión tal como había sido ampliada a ochenta y cinco Estados. En 1971 se incorporaron cinco nuevos Estados, hasta un número de noventa y uno que, en la práctica, se redujo a noventa. Llama la atención, frente a las dos Conferencias anteriores, la incorporación de China (que había reemplazado a la representación de Taiwan). Esta incorporación fue interesante, sobre todo, por la oposición china a la postura de las Grandes Potencias sobre los estrechos y por el apoyo dado

a los países en vías de desarrollo en las cuestiones de los límites y de la zona económica exclusiva.

3. La II Subcomisión y el problema de la lista de temas.

Las consultas informales iniciadas en Nueva York, en febrero de 1971, y las primeras reuniones en Ginebra, en marzo y en julio-agosto, pusieron en evidencia que los Estados en vías de desarrollo, en gran parte de reciente descolonización, agrupados en lo que se ha llamado el "Grupo de los 77", constituían el elemento decisivo del proceso negociador. Consiguieron, desde el principio, imponer su mayoría para controlar la estructura de la Comisión y la organización del trabajo, obteniendo la mayoría de las Presidencias y puestos clave de la Mesa. En la reunión de marzo, se decidió organizar el trabajo a través de tres subcomisiones plenarias, a las que se les adjudicarían los temas sobre los que ya se había conseguido un acuerdo (20).

Por la distribución del trabajo, realizada en marzo, en Ginebra, le correspondía a la II Subcomisión la preparación de una lista general de temas y cuestiones relacionadas con el Derecho del Mar y la redacción de los artículos correspondientes. Esto la convertía en la más importante y, por lo tanto, en la más disputada, en cuanto a los puestos clave de la misma. El "Grupo de los 77" controlaba la Presidencia (El Salvador), dos de las cuatro Vicepresidencias (Irán y Liberia) y la Relatoría (Egipto). Llama la atención que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad no tuviesen representación en la Mesa de la

Comisión.

En la reunión de julio-agosto, la propia Comisión completó el acuerdo adoptado en marzo, indicando que había que dar "cierta prioridad a la cuestión del régimen internacional" de la zona. Al mismo tiempo, afirmó que cada Subcomisión podría abordar la cuestión de sus límites, en la medida en que estuviese relacionado con los temas asignados a cada una de ellas, pero que, en todo caso, la Comisión "no decidirá sobre la recomendación final acerca de los límites hasta que haya recibido las recomendaciones de la Subcomisión II sobre la definición exacta de la zona". El resultado es que si el régimen de la zona sería tratado por la I Subcomisión y la cuestión de los usos pacíficos por la propia Comisión, la definición física de la zona quedaba en manos de la II Subcomisión (21).

En confirmación de todo esto, John R. Stevenson y Bernard H. Oxman han señalado, en un estudio inmediatamente posterior al inicio de la Conferencia que: "While the international area beyond coastal state jurisdiction has received more attention than any other area, the heart of the negotiations, in terms of achieving a generally acceptable agreement is the extent and nature of coastal state jurisdiction in the coastal area. This has been the subject matter with which Subcommittee II has been principally concerned, although it also involved the most controversial aspects of Subcommittee III's work. Because of procedural questions with respect to the organization of Subcommittee II's work as well as the political importance of the question involved, this Subcommittee has, on the surface, made less progress than the others in terms of obtaining agreement on

single or alternative texts".

Continúan, estos autores, señalando el valor positivo del trabajo de la II Subcomisión como centro de un proceso negociador, afirmando que: "However, the discussion in the Subcommittee and its working group and the corridor negotiations have indicated the broad lines of a compromise between coastal, maritime and international interests in the coastal area which must clearly form the basic ingredients of a generally acceptable law of the sea package" (22).

El acento se ponía en los términos compromiso, paquete... y, en último extremo, el hecho de haber elegido la vía intergubernamental, en lugar de optar por el trabajo preparatorio de la Comisión de Derecho Internacional, que conducía al consenso, como objetivo, a través de difíciles y lentas negociaciones oficiales y oficiosas. Hugo Caminos resalta este resultado, resumiendo los principales factores que conducen al mismo, en los siguientes términos: "In recognition of the singular nature of the task of elaborating a new treaty for the law of the sea, of the close relationship of most of the issues involved, of the large number of participating states, and of the unavoidable conflicting interests resulting from geographic, political or economic circumstances which frequently cut across traditional lines of negotiation, the Sea-Bed Committee decided to work on the basis of consensus" (23).

Muchas delegaciones, durante los primeros períodos de reuniones de la Comisión, se preguntaban cómo era posible haber perdido tantas semanas, discutiendo cuestiones de procedimiento. En realidad, como señala José Cuenca Anaya, "las cuestiones

procesales no son nunca simples, y frecuentemente tienen una importancia decisiva sobre el curso de la negociación sustantiva" (24). Las razones expuestas por Hugo Caminos, en el párrafo señalado, justifican y explican la complejidad de las cuestiones de procedimiento. Los debates y las lentas negociaciones sobre la cuestión de la lista de temas, que sería el orden del día de la futura Conferencia, son ejemplo muy ilustrativo de todo lo dicho.

Los aparentemente escasos resultados del trabajo de la Comisión y de las Subcomisiones son explicados por José Cuenca Anaya en función del juego de varios factores:

1) El método del consenso que la Comisión decidió utilizar. Los Estados del "grupo de los 77", con el apoyo de ciertos Estados desarrollados, contaban con una cómoda mayoría. Sin embargo, si los Estados en minoría, en especial, las grandes potencias marítimas, no tenían interés en un sistema de votación, la mayoría no quería un enfrentamiento prematuro que impulsase a las principales potencias a no participar en la Conferencia.

2) La naturaleza política del órgano negociador. La apreciada necesidad de una participación directa del mayor número de Estados posible, ante el alcance y modernidad de los problemas a abordar, tuvo como resultado la opción por un órgano intergubernamental, como se plasmó en la Resolución 2750 C(XXV).

3) El segundo punto implicaba, de forma inevitable, el que los participantes dispusiesen de una capacidad de maniobra limitada, debido a que dependían de unas instrucciones de sus gobiernos que nunca serían lo suficientemente flexibles para permitir un progreso rápido en las negociaciones.

4) El carácter de las instruccciones estaba asociado a la cantidad y complejidad de los temas a tratar. Era todo el Derecho del Mar lo que estaba en discusión y a esta amplitud se unía una buena cantidad de temas nuevos, resultado de las nuevas reivindicaciones de los Estados y de los progresos técnicos que permitían nuevos usos del Mar. Al tiempo que facilitaban una mayor y mejor explotación y uso de las zonas marítimas, entrañaban nuevos y mayores peligros (25).

En 1971, el 21 de diciembre, la Asamblea General aprobó la Resolución 2881 (XXVI), en la que tomaba nota, con satisfacción, de los progresos realizados por la Comisión, sobre la base del Informe que ésta le había presentado de su actividad en el año 1971 (26). En la misma Resolución se indicaban dos períodos de sesiones, para la Comisión, que tendrían lugar en Nueva York, en marzo y abril, y en Ginebra, en julio y agosto.

Los años 1971 y 1972 dieron un auténtico protagonismo a la II Subcomisión. Tanto los debates desarrollados en relación con la lista de temas, como las discusiones sustanciales sobre ciertos aspectos, situaron a esta Subcomisión en el centro del trabajo preparatorio. En relación con la lista de temas, las dos posturas enfrentadas situaban en extremos opuestos a una mayoría de Estados que querían un temario amplio y a una minoría que quería limitar la Conferencia a la discusión de cuatro o cinco cuestiones principales. De manera curiosa, la divisoria con relación a esta cuestión coincidía con la que se formó en torno a un tema específico: el régimen de los estrechos internacionales. Las grandes potencias marítimas y los Estados que las apoyaban sostenían el régimen de libre tránsito como uno

de los puntos que una Conferencia con temario reducido debía abordar. Enfrente se situaban los Estados que defendían la idea de un temario amplio y que sostenían que el régimen de paso inocente, establecido en la Convención de Ginebra, debía continuar siendo aplicable a los estrechos ("el grupo de los 77", en lo esencial, Estados africanos, asiáticos y Sud y centroamericanos, así como otros, como España).

Los esfuerzos realizados por los Estados Unidos, la Unión Soviética, Bulgaria, Polonia y otros Estados, a través de tempranas propuestas para limitar el temario de la Conferencia, fracasaron ante la amplia mayoría partidaria de un temario amplio. Los países iberoamericanos y España presentaron, en la reunión de Ginebra, de julio y agosto de 1971, un documento de trabajo (27) con una amplia lista de temas, estructurados según un criterio jurisdiccional. En la misma reunión, los Estados africanos y asiáticos presentaron, a su vez, un documento de trabajo (28) con un amplio número de temas, considerando que no constituía una lista cerrada y completa.

Si las reuniones de 1971 sirvieron para aclarar las posiciones de los grupos de Estados sobre la cuestión de la lista, las reuniones celebradas en 1972, en marzo y abril, y en julio y agosto, debían permitir tomar una decisión definitiva sobre el alcance, el contenido y la forma de establecer los temas en la lista. Para la mayoría, en torno al "grupo de los 77", una cuestión previa se imponía: aunar lo propuesto en los documentos de trabajo iberoamericano y afro-asiático. Una vez resuelto esto, a pesar de las diferencias que aparecían entre estos Estados, el problema residía en imponer su propuesta y su lista frente a la

posición de las principales potencias marítimas y sus asociados en esta cuestión (29).

El resultado no se ajustó plenamente a lo que esperaba la mayoría. El proyecto común iberoamericano y afroasiático contó con el apoyo de Estados de otros grupos regionales, como España, Rumanía e Islandia; sin embargo, perdió una parte de sus miembros porque los Estados sin litoral, en desarrollo y desarrollados presentaron un conjunto de enmiendas (30) en defensa de sus intereses particulares que parecían coincidir con los de las principales potencias marítimas. Por otro lado, ante la evidente mayoría contraria, la Unión Soviética, Japón, Estados Unidos y otros optaron por presentar sus propuestas en forma de proyectos de enmienda, con el objetivo de modificar el contenido y el enfoque de la "lista de los 56" (propuesta mayoritaria), en particular, en las cuestiones de la zona económica y de los estrechos.

El tema de los estrechos fue el último en quedar "resuelto", a efectos de la lista de temas, gracias a una fórmula de compromiso presentada por el Presidente de la Comisión, el embajador Amerasinghe, que pareció resultar aceptable para los Estados ribereños de los estrechos. Cuando, por fin, los Estados Unidos aceptaron el compromiso, la lista completa, aprobada por la Subcomisión, el día 16 de agosto de 1972, en su 45ª sesión, pudo ser sometida a la Comisión y fue aprobada en ésta por consenso, conteniendo 25 temas divididos, a su vez, en numerosas cuestiones (31). La lista, en sí misma, no se consideraba completa ni establecía un orden de prioridad para el estudio de los temas y cuestiones. El 18 de diciembre de 1972, la Asamblea

General reafirmó el mandato de la Comisión y le indicó la celebración de dos nuevas sesiones, en 1973, con el objetivo de terminar sus trabajos preparatorios, a la vista del comienzo de la Conferencia, a finales de 1973 (Resolución 3029 A (XXVII)).

Las sesiones de marzo y abril y de julio y agosto de 1973 estuvieron dedicadas, tanto en las Subcomisiones como en la Comisión, al debate sobre propuestas concretas presentadas por los Estados. Algunas de ellas, como la de los Estados Unidos, presentada el 30 de julio de 1971, asociaban varios temas, en particular, la anchura del mar territorial, los estrechos y las pesquerías (32). Si las dos primeras parecían lógicamente vinculables, el tercero se asociaba de forma artificial, siendo considerado por los Estados Unidos como un "paquete manejable". El Presidente de la Comisión, en la 90ª sesión, celebrada el día 5 de marzo de 1973, abordaba el tema de la organización del trabajo, afirmando que: "Hay que establecer una distinción entre la preparación de la lista de temas y cuestiones y la competencia de una Subcomisión, en particular para examinar esos temas y cuestiones y redactar sobre los mismos proyectos de artículos de Tratado. Como muchos de los temas y cuestiones están íntimamente relacionados entre sí y, cuando ello sucede, no se prestan para tratarlos en forma aislada del resto, el Presidente desearía sugerir que se agruparan los temas y cuestiones en categorías apropiadas, y se asignara el examen de cada una de esas categorías a un grupo de trabajo" (33).

El año 1973 conoció la multiplicación del número de propuestas presentadas por los Estados a las cuestiones concretas contenidas en la lista de temas. Tanto en la Subcomisión II como,

en especial, en el Grupo de Trabajo plenario que ésta creó se discutieron casi todos los temas de la lista que resultaban asignados a la II Subcomisión (34). Sin embargo, si las dificultades para establecer la lista de temas fueron grandes, las discusiones sobre el fondo de los temas y cuestiones demostraron la existencia de dificultades aún mayores, dando por resultado el que los Estados, como señala José Cuenca Anaya, "se limitaron a presentar sus posiciones negociadoras y a intensificar sus esfuerzos para tratar de mejorarlas, en espera de la auténtica negociación que quedaba definitivamente aplazada hasta la Conferencia" (35). Estas dificultades fueron especialmente graves en la II Subcomisión, bajo cuyo mandato se encontraban los temas más controvertidos.

Los problemas que ya habían surgido en la discusión sobre la lista de temas, dentro de los grupos regionales, condujeron, cuando se entró en la negociación y el debate sobre los temas concretos, al importante fenómeno de los reagrupamientos y el efecto difuminador de los perfiles de los grupos regionales, como consecuencia de los divergentes intereses y perspectivas particulares acerca de los temas concretos. Esta tendencia se acentuó a medida que se acercaba la apertura de la Conferencia y, por lo tanto, la verdadera negociación sobre los temas que los Estados consideraban básicos. Quien, efectivamente, sufrió más la dispersión fue el grupo mayoritario de los Estados que apoyaron la propuesta de lista llamada de los 56. La introducción de "paquetes manejables", asociando artificialmente temas, acentuaría esa tendencia, rompiendo, en buena medida, las solidaridades que habían surgido durante la pugna por la lista

de temas, al menos, en algunos temas importantes como el de los estrechos.

II. La cuestión de los estrechos y las propuestas de los Estados en los debates de la II Subcomisión. El reconocimiento de los regímenes convencionales de larga data y aún vigentes para ciertos estrechos.

El tema del régimen de paso por los estrechos resultó una de las cuestiones que crearon los principales problemas en los debates de la II Subcomisión. Si se tiene en cuenta que, como señala John R. Stevenson y Bernard H. Oxman (36), la naturaleza del régimen jurídico para la generalidad del mar territorial no ha sido un tema mayor, hay que pensar que el tema de los estrechos fue planteado por los Estados que consideraban que éstos deberían quedar sometidos a un régimen distinto del propio del mar territorial.

Lo cierto es que las propuestas presentadas por los Estados acerca de los estrechos pueden, perfectamente, ser agrupadas en dos categorías: las de los Estados que consideran que no hay razones que justifiquen la aplicación de un régimen distinto al del mar territorial y, por lo tanto, proponen el régimen de paso inocente con matizaciones; y las de los Estados que desean un régimen de mayor libertad y, en consecuencia, proponen un régimen distinto al de paso inocente, normalmente denominado de libre tránsito.

Esta distinción aparece claramente expresada por distintos autores. Mario Giuliano considera que las posiciones sostenidas

por los Estados, en la Comisión y en la propia Conferencia, se reflejan en dos conjuntos distintos de propuestas: 1) las de los Estados que proponen un régimen para los estrechos derivado o al menos próximo al de libertad de navegación y sobrevuelo existente para el alta mar; en esta línea estarían las propuestas de Estados Unidos, Reino Unido, Unión Soviética y otros cinco Estados socialistas e Italia; 2) las de los Estados que consideran que el paso por los estrechos no es más que una parte de las cuestiones de la navegación por el mar territorial y, por lo tanto, el régimen de paso inocente debe aplicarse, con restricciones especiales para los buques y aeronaves militares; esta posición sería la adoptada por las propuestas de Chipre, Filipinas, España y otros y de Omán (37).

Una distinción similar señalan John R. Stevenson y Bernard H. Oxman cuando hablan de las propuestas, recogiendo el régimen de paso inocente, tanto para el mar territorial como para los estrechos, sostenidas por China, Chipre, España y otros, e incluso, por Fiji; propuestas que según los autores son más restrictivas que el propio régimen general del paso inocente. Un segundo grupo lo constituyen los defensores del libre tránsito, entre quienes se encuentran los Estados Unidos y la Unión Soviética (38).

Las propuestas enfrentadas son, como es claro, el resultado de intereses contradictorios. Como señala Hugo Caminos, los proyectos sobre el tema de los estrechos pueden ser agrupados básicamente en dos categorías, en función de los intereses que sostienen. Las potencias navales desarrolladas y los Estados en vías de desarrollo ribereños de los estrechos (39). Cabría

preguntarse si España está en el segundo grupo por ser Estado ribereño de estrecho o por ser considerado un Estado en vías de desarrollo. En cualquier caso, los intereses del primer grupo parecen apuntar a un régimen lo más liberal posible, en tanto que los del segundo grupo sostienen el régimen establecido en 1958.

La propia Subcomisión II mostró, en su informe de 1973, a la Comisión, lo opuestas que eran las propuestas y las posiciones de los Estados: régimen de tránsito, régimen de paso inocente, la misma libertad y navegación y sobrevuelo que en el alta mar, diferentes regímenes de tránsito para diferentes tipos de estrechos, notificación y autorización previas para ciertos tipos de buques... (40).

Resulta, por último, de interés particular para este trabajo señalar que aparecen, por primera vez en un proceso preparatorio de una Conferencia General, varias propuestas que recogen, de manera general, el reconocimiento de los regímenes convencionales vigentes y de larga data que regulan ciertos estrechos. Este reconocimiento viene, en lo esencial, de la mano de aquellas propuestas que sostienen como régimen básico el de paso en tránsito. Es el caso de la propuesta de los Estados Unidos en donde se especifica que el régimen de libre tránsito no afectará a los acuerdos aplicables a estrechos concretos, excepción que parece ser ampliamente aceptada (41).

1. Los intereses de los Estados ribereños y la continuidad del régimen jurídico de paso inocente aplicable a los estrechos.

Entre las propuestas de los Estados ribereños de estrechos que sostienen, para estos, el régimen de paso inocente, se puede señalar que la principal es la presentada por Chipre, España, Filipinas, Grecia, Indonesia, Malasia, Marruecos y Yemen (42). El propio proyecto contiene, en su presentación, cinco consideraciones básicas de gran importancia, que constituyen, además de las bases del conjunto del proyecto de estos ocho Estados, argumentos principales frente a los Estados que apoyan el régimen de libre tránsito. Estos cinco puntos son los siguientes:

"1) La navegación por el mar territorial y por los estrechos utilizados para la navegación internacional debe ser tratada como una entidad, pues los estrechos en cuestión son o forman parte del mar territorial.

2) La reglamentación de la navegación debe establecer un equilibrio satisfactorio entre los intereses particulares de los Estados ribereños y los intereses generales de la navegación marítima internacional. Esto se logra perfectamente gracias al principio de "paso inocente" que forma la base del régimen tradicional de la navegación por el mar territorial.

3) La reglamentación ha de contribuir tanto a la seguridad (security) de los Estados ribereños como a la seguridad (safety) de la navegación marítima internacional. Esto puede alcanzarse mediante el ejercicio razonable y adecuado, por el Estado

ribereño, de su derecho a regular la navegación por el mar territorial, dado que el propósito de la reglamentación no es impedir u obstaculizar el paso, sino facilitarlo sin causar efectos adversos al Estado ribereño.

4) La reglamentación ha de tener en cuenta las realidades económicas y los progresos científicos y técnicos de los últimos años, lo que exige que se elaboren normas adecuadas para regular la navegación de ciertos buques con "características especiales".

5) La reglamentación ha de resolver las deficiencias de la Convención de Ginebra de 1958, especialmente en lo relativo al paso de los buques de guerra por el mar territorial, incluidos los estrechos."

La interpretación realizada, sobre todo por los Estados Unidos y por la Unión Soviética, de estos puntos básicos y de la regulación propuesta por los ocho Estados termina, en el fondo, sostenida por la desconfianza. Como señalan John R. Stevenson y Bernard H. Oxman, los Estados Unidos, en su explicación de la inaceptabilidad del paso inocente como una garantía de tránsito, han señalado tres razones, entre otras: "1) Innocent passage is defined by the Territorial Sea Convention as passage that does not prejudice the peace, good order, or security of the coastal state. Some coastal states have interpreted this language as permitting them selectively to control or interfere with passage by ships of other states on the basis, for example, of flag or destination or the character of the vessel or cargo; 2) innocent passage under the Convention requires submarines to navigate on the surface; 3) innocent passage does not include a right of overflight of the territorial sea" (43).

Si la primera de las razones se explica por la desconfianza, no avalada por la práctica, salvo contadas excepciones, acerca de la actitud de ciertos Estados ribereños en su aplicación del régimen de paso inocente, aplicación que los Estados Unidos considera que podría ser discriminatoria; la segunda y la tercera razones aluden, con total nitidez, al auténtico alcance del problema planteado, desde la perspectiva de las grandes potencias marítimas: la imposibilidad de navegar y sobrevolar, sin control de los Estados ribereños, por parte de submarinos y aeronaves. Esta cuestión nos conduce, directamente, a los aspectos estratégicos y políticos del tema.

La aplicación del régimen de paso inocente a los estrechos cuyas aguas constituyan mar territorial implica, según el proyecto presentado por España y los otros siete Estados, varios puntos importantes: 1) la obligación de cualquier sumergible de navegar en superficie y de mostrar su bandera (artículo 3,5 del proyecto); 2) la posibilidad de establecer rutas marítimas y esquemas de separación del tráfico obligatorios (artículo 8), cuya inobservancia podría dar lugar a la expulsión del buque fuera del mar territorial (artículo 10); 3) el Estado ribereño puede regular el paso de buques con características especiales, incluyendo en estos a los buques con propulsión o armamento nuclear (artículo 14,a), que pueden, además, quedar sometidos al requisito de la previa notificación y/o de la previa autorización (artículo 15,1); 4) el paso de buques de guerra podrá quedar sometido a la previa notificación y/o a la previa autorización (artículo 21); 5) el régimen de paso inocente para los buques de guerra descarta cualquier actividad que no guarde relación

directa con el paso, en particular, la realización de ejercicios o prácticas con armas, el hacer volar a sus aeronaves, las manifestaciones de fuerza, los trabajos de investigación y la disposición de la tripulación en posición de combate (artículo 22,2); 6) la obligación, para los buques de guerra, de seguir rutas marítimas especiales, si el Estado decide establecerlas (artículo 22,3) (44).

A todo esto, hay que añadir la ausencia de reglas especiales para el sobrevuelo de aeronaves, lo que nos remite al Derecho Internacional vigente para estas cuestiones. Como ya se ha mencionado, la aviación civil queda sometida a los tres textos resultantes de la Conferencia de Chicago de 1944, en especial, a la Convención de la Aviación Civil Internacional, y a las reglas establecidas por la O.A.C.I. La ausencia de normas sobre la aviación militar tiene por consecuencia el dejar esta cuestión a la discreción del Estado ribereño subyacente. Como recuerda el delegado español en la II Subcomisión, en una intervención el 19 de julio de 1973, según el Derecho Internacional "las restricciones sobre la soberanía del Estado no se presumen", aludiendo a repetidas afirmaciones de la jurisprudencia internacional (45).

Como contrapartida, el proyecto de los ocho Estados ribereños recoge, como hacía la Convención de Ginebra, la regla de la no suspensión del paso por los estrechos (artículo 5,4), aplicable sin distinción por razón del tipo de buque. Esto es considerado por los autores del proyecto como garantía suficiente para el paso, junto con lo dispuesto en el artículo 18, según el cual "el Estado ribereño tomará las medidas pertinentes para que

el trámite de notificación previsto... no cause retrasos injustificados".

Aunque estas garantías puedan parecer escasas para los Estados que no desean que el paso por los estrechos quede sometido a la discreción de los ribereños, lo cierto es que la práctica de este régimen tradicional, como señala la delegación española, es "una prueba de que el régimen de 'paso inocente' es satisfactorio para la navegación pacífica. Bajo el régimen de 'paso inocente', hoy reconocido por el Derecho Internacional, los buques de todos los países del mundo utilizan sin obstáculo alguno las aguas de los estrechos que forman parte del mar territorial de uno o varios Estados. Y tal práctica, reflejada en unas crecientes estadísticas de tránsito por los estrechos, desmiente claramente la necesidad de que se establezca en el futuro Derecho del Mar esa absoluta libertad de navegación que, en realidad, sólo estaría al servicio de objetivos políticos y militares" (46).

En una alusión concreta al estrecho de Gibraltar, el delegado español en la II Subcomisión, partiendo de la afirmación del juez Read, en su opinión particular a la sentencia del T.I.J. sobre el asunto de las pesquerías anglo-noruegas, de que la única prueba convincente de la práctica estatal son las capturas, afirmaba: "las capturas en el estrecho de Gibraltar son buena prueba del ejercicio de competencias por parte de sus ribereños. Entre 1968 y 1972 se han registrado unas 60 capturas en el área del estrecho, más allá de las tres millas, respecto de buques mercantes de unos quince países. Normalmente el fundamento de las capturas era un atentado al orden económico de los ribereños. Y

no ha existido, quiero subrayarlo, ninguna protesta de los Estados del pabellón de dichos buques" (47). Con esto se intenta señalar lo siguiente: que España ha aplicado el régimen de paso inocente; que los demás Estados no han objetado esa aplicación y que España no ha obstaculizado ni impedido injustificadamente el tráfico.

Las intenciones españolas aparecían perfectamente ilustradas por las palabras del Ministro de Asuntos Exteriores, relacionadas con el proceso preparatorio de la Conferencia: "... nuestra política no ha estado, ni está, ni puede estar dirigida a impedir el uso legítimo del estrecho de Gibraltar, ni menos aún prohibir unilateral y arbitrariamente a ningún país la navegación u otros aprovechamientos del Mediterráneo...". Al mismo tiempo, recordaba el "derecho inalienable a la conservación nacional, a la independencia y al disfrute legítimo de esta vía de comunicación internacional" (48).

A la afirmación de la bondad del régimen para la navegación internacional, se unía la necesidad de conservar la independencia y la integridad territorial de los ribereños, como los dos extremos que el régimen de paso inocente equilibraba de manera adecuada. La insistencia en la preocupación por la propia seguridad es una constante para todos los Estados ribereños de estrechos. La delegación de Malasia, copatrocinatora del proyecto de los ocho Estados, confirmaba esto cuando señalaba que, ajustándose al derecho de paso inocente, su país deseaba disfrutar del indiscutido derecho a asegurarse de que nada sucede en esa zona, el mar territorial, que afecte a la seguridad o a la integridad territorial de Malasia (49).

Un proyecto similar al presentado por los ocho Estados es el presentado por Fiji (50). Este proyecto establece el paso inocente para cualquier buque que atraviese el estrecho, aunque las disposiciones relativas a los buques de guerra son más escuetas que las establecidas en el proyecto copatrocinado por España. En particular, llama la atención que el proyecto de Fiji no contempla la posibilidad, para el ribereño, de exigir previa notificación o autorización a los buques de guerra, a diferencia de la propuesta de los ocho Estados. No obstante, sí establece la posibilidad de notificación previa para los buques cisterna, para los buques de investigación marina y para los submarinos (artículo 6 del proyecto de Fiji). No se incluyen, a los efectos de la posibilidad de exigir notificación previa, a los buques de propulsión nuclear o que transporten armas nucleares. Según todo ésto, el proyecto de Fiji es menos restrictivo para los buques de guerra que el proyecto de las ocho potencias, e incluso, es diferente la redacción en la cuestión de los submarinos. En el proyecto copatrocinado por España, se dice que los buques submarinos "tienen la obligación de navegar en superficie" (artículo 3,5), mientras que en el proyecto de Fiji se establece que "se podrá exigir" la navegación en superficie; además, en el caso de que se notifique previamente el paso, esa condición de navegación en superficie no será exigible (artículo 6,1).

Los matices incorporados en la propuesta de Fiji, con respecto a los buques de guerra y a los submarinos, frente a la propuesta de las ocho potencias, pueden interpretarse como un intento de conseguir el mantenimiento del régimen de paso inocente, concediendo a las grandes potencias el beneficio de un

menor control sobre el paso de sus buques de guerra por los estrechos, cuestión adecuadamente entendida como esencial para los objetivos de los Estados Unidos y la Unión Soviética.

En cualquier caso, con todos los matices que se quieran apreciar, los Estados que sostienen la aplicación del régimen de paso inocente a todas las zonas de mar territorial parten de la idea de la indivisibilidad de la zona y del régimen aplicable a la misma. No hay razón para distinguir, en la medida en que, sea en los estrechos o en otra zona costera, el mar territorial es un área de soberanía del Estado y como tal no puede ser alienada en una de sus partes en beneficio de otros Estados. Aplicar en una zona del mar territorial el régimen característico y tradicional del mismo y en otra zona un régimen más próximo al propio del alta mar, del que constituye su contrario, aun siendo en beneficio de algunos otros Estados, parece poco razonable. Aún más si se piensa que un régimen que permite un escasísimo control sobre el tráfico, como es el de paso en tránsito, por parte de los ribereños, puede suponer riesgos elevados para la seguridad de la navegación, contrarios al objetivo de facilitar las comunicaciones marítimas internacionales.

La indivisibilidad del régimen de paso inocente para el mar territorial tiene, para los Estados que lo sostienen, otra consecuencia, de especial interés para este trabajo, que es el no reconocimiento expreso de los regímenes convencionales especiales existentes y vigentes para otros estrechos. Ni la propuesta de las ocho potencias ni la de Fiji contienen disposición alguna que indique la aceptación de tales regímenes.

El reconocimiento de la necesidad de concretar los perfiles

claros del régimen de paso inocente ante los nuevos problemas (por ejemplo, el tráfico de buques que transportan sustancias muy contaminantes), no debe hacer olvidar que existen evidentes líneas de continuidad en las propuestas de régimen de paso inocente, con respecto a los esfuerzos codificadores anteriores, a una amplia mayoría de la doctrina y a la práctica secular de los Estados. De hecho, si prescindimos de la novedad que supone el reconocimiento casi universal del límite de las doce millas, las novedades en el contenido del régimen son de carácter específico. Como han señalado, además, John R. Stevenson y Bernard H. Oxman, la naturaleza del régimen jurídico para la generalidad del mar territorial no ha sido un tema mayor, comprobando que muchos Estados parecen contentarse con mantener en vigor las reglas contenidas en la Convención de Ginebra de 1958 (51).

Al introducir el tema de los estrechos es cuando empiezan los problemas que se le plantean al régimen. En particular, el régimen jurídico de los estrechos internacionales no había suscitado problemas, como señala la delegación española, "hasta que en 1967 los Gobiernos de los Estados Unidos y de la Unión Soviética iniciaron negociaciones sobre el Derecho del Mar" (52).

Si las necesidades de seguridad de los Estados ribereños siguen siendo las mismas, aunque puedan plantearse con matices, y el régimen de paso inocente sigue ajustándose a esas necesidades, hay que pensar que lo que había cambiado eran los intereses de las potencias marítimas en un aspecto concreto. La mayoría de los Estados, en el período de los trabajos de la Comisión ampliada, sostenían el régimen de paso inocente para el

mar territorial, incluidos los estrechos. Así lo atestiguan, entre otros, la Declaración de la O.U.A. sobre las cuestiones del Derecho del Mar y el Documento de trabajo de la República Popular China sobre la zona del Mar dentro de los límites de la jurisdicción nacional.

La Declaración de la O.U.A., en su Parte A, párrafo 3, expresa que "en vista de la importancia de la navegación internacional por los estrechos utilizados con tal fin, los Estados africanos apoyan, en principio, el régimen de paso inocente, aún cuando reconocen la necesidad de definir con mayor precisión ese régimen" (53). En el Documento de trabajo de la República Popular China se establece, en el párrafo 7, que: "un estrecho situado dentro de los límites del mar territorial, sea utilizado o no con frecuencia para la navegación internacional, formará parte inalienable del mar territorial del Estado ribereño" (54).

La cuestión que necesariamente se plantea es la de saber por qué el resultado de la Conferencia dió lugar al reconocimiento de varios regímenes distintos para los estrechos si las propuestas que contenían el régimen de paso inocente como el único aplicable al mar territorial, incluidos los estrechos, tenían el apoyo de la mayoría. Esta cuestión está en gran parte explicada por la actitud y las presiones que los Estados Unidos y la Unión Soviética desarrollaron desde 1967 y, en particular, sus esfuerzos por dividir y restar apoyos a las propuestas del régimen de paso inocente para los estrechos.

2. Discontinuidad e intereses de las grandes potencias
navales con relación al régimen jurídico aplicable
a los estrechos. La aceptación expresa de los
regímenes convencionales de larga data en las
propuestas de libre tránsito para los estrechos.

El gran interés que las principales potencias marítimas tenían acerca de los estrechos y de la consecución de un régimen notablemente más libre que el de paso inocente, se pone en evidencia, no sólo por las negociaciones y el consiguiente acuerdo obtenido por la Unión Soviética y los Estados Unidos, sino también por la temprana presentación de propuestas relativas a la cuestión de los estrechos, anteriores a las presentadas por la mayoría de los Estados ribereños de los estrechos más importantes desde la perspectiva de la navegación internacional. La primera fue presentada por los Estados Unidos, el 30 de julio de 1971 (55), como un proyecto de artículos sobre la anchura del mar territorial, los estrechos y las pesquerías, en lo que la delegación de este Estado calificaría como un "paquete manejable".

El texto del proyecto de los Estados Unidos contiene el reconocimiento de que nos encontramos en una zona de jurisdicción estatal (art.I), pero en la cual el Estado no tiene más competencias que algunas residuales recogidas a modo de garantías (a modo de favor o concesión) (art.II). En el apartado 1 del artículo II, se establece que: "En los estrechos utilizados para la navegación internacional entre una parte de la alta mar y otra parte de la alta mar o el mar territorial de un Estado

extranjero, todos los buques o aeronaves en tránsito gozarán, para los efectos del tránsito por esos estrechos y sobre ellos, de la misma libertad de navegación y sobrevuelo que en la alta mar".

No es de extrañar que los Estados ribereños fuesen muy reacios a considerar tal propuesta. Como señala Hugo Caminos, en general "most of the states bordering straits expressed suspicion over the motives of both the United States and the Soviet Union and belived that a régime of "free transit" would necessarily entail a loss of sovereignty and threat to the coastal state's national security" (56).



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Las supuestas garantías recogidas en el artículo II,1, la posibilidad de establecer corredores apropiados para el tránsito de todos los buques y aeronaves, aparecía, en cualquier caso, como insuficiente. La delegación española criticó extensa y puntualmente, no sólo los términos del artículo II, 1, sino también ciertas garantías añadidas que el delegado de los Estados Unidos había propuesto en los debates de la Comisión, en 1972, como la adopción de los esquemas y rutas de separación del tráfico acordes con las reglas de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, para el tráfico marítimo, y de la Organización de la Aviación Civil Internacional, para el aéreo; así como la estricta responsabilidad para todo tipo de buques y aeronaves que no se atuviesen a esa regulación del tráfico, provocando accidentes (57).

El apartado 2 del artículo II del proyecto norteamericano introduce, como excepciones, los regímenes convencionales de larga data, en los siguientes términos: "lo dispuesto en el

presente artículo se aplicará sin perjuicio de las convenciones u otros acuerdos internacionales ya vigentes y que expresamente se refieran a determinados estrechos". El proyecto de artículos presentado por la Unión Soviética, el 25 de julio de 1972 (58), sobre los estrechos utilizados para la navegación internacional recoge una disposición similar, en su artículo 1,3,C, afirmando que las disposiciones del artículo 1 "no afectarán al régimen jurídico de los estrechos cuyo tránsito se rige por acuerdos internacionales que se refieren especialmente a esos estrechos".

Aparte de las diferencias entre los proyectos de los dos Estados, como es el hecho de que el proyecto de la URSS no contempla el sobrevuelo y limita el régimen a los estrechos que comunican dos partes de alta mar y no una de alta mar y el mar territorial de otro Estado, llama la atención la coincidencia en el punto de los regímenes convencionales de larga data. Esta coincidencia es especialmente llamativa si se piensa en el aparente interés de la Unión soviética por la revisión del régimen establecido en 1936, en Montreux, para los estrechos turcos y en la actitud de los Estados Unidos con relación a otros regímenes convencionales, como el del estrecho de Magallanes o el de los estrechos daneses.

En sus comentarios al régimen propuesto por los Estados Unidos, por la Unión soviética y por otros, la delegación española en la II Subcomisión señalaba que: "a diferencia de la distinguida Delegación de Turquía, no tenemos motivos para congratularnos de las supuestas 'garantías' que ahora ofrecen los autores de tales propuestas. Ello se debe, evidentemente, a que la inmensa mayoría de los ribereños de estrechos utilizados para

la navegación internacional no pertenecen a la cómoda categoría de costeros de un estrecho 'convencional'; es decir, sometidos al régimen establecido hace siglos por el Derecho Internacional común, que es precisamente el que se pretende modificar" (59).

Tan llamativo como la coincidencia de las dos grandes potencias acerca de este tema, es el hecho de que ninguna otra propuesta contemple estos regímenes convencionales, ni siquiera las de los Estados especialmente interesados, como Turquía, Dinamarca, etc. El interés mayor o menor de estos Estados se puede suponer que dependía de las mayores o menores diferencias que los contenidos concretos de los correspondientes regímenes convencionales tuviesen con relación al régimen general que se pretende establecer. Al proponer un régimen tan negativo para los Estados ribereños, como el de paso en tránsito, es lógico que los Estados ribereños de estrechos "convencionales" fuesen menos perjudicados que los demás ribereños si, al mismo tiempo, se conservaban tales regímenes convencionales.

Lo que sorprende más es el contraste en la actitud de los Estados Unidos y la Unión Soviética. Los Estados Unidos siempre sostuvieron una posición favorable a la mayor libertad posible para las zonas marítimas, bien mediante la limitación de la extensión de las zonas de jurisdicción de los Estados o bien por medio de la defensa de regímenes que contuviesen las mínimas restricciones posibles a la navegación. Sin embargo, la actitud de los Estados Unidos con relación a estrechos mucho más próximos a su territorio continental, como es el caso de los estrechos de Juan de Fuca, indica una distinta apreciación del valor de los estrechos y una intención distinta con relación al régimen

aplicable (ver capítulo II, sección 1ª, III, 2 y 3). Lo mismo se puede decir del caso de los regímenes convencionales de larga data. La actitud de los Estados Unidos con relación al estrecho de Magallanes, al Sund e incluso, inicialmente, al Bósforo y los Dardanelos fue de oposición a cualquier restricción establecida o pretendida por los ribereños.

En la posición de la Unión Soviética parece apreciarse, también, cierto contraste de actitudes en la consideración de los distintos estrechos, en función de la mayor o menor proximidad de los mismos a su territorio. Parece extraerse una primera conclusión en la posición de los dos Estados, según la cual, a medida que los estrechos se encuentran más alejados de los territorios continentales de estos Estados, mayor es el grado de libertad del régimen que tales Estados pretenden para los estrechos.

Los estrechos son valorados de manera distinta según constituyan un problema para la seguridad propia de la Unión Soviética y de los Estados Unidos o un problema para la política de influencia y expansión de estas potencias en zonas del planeta alejadas de sus costas. El mismo tipo de intereses conduce a valorar de forma distinta una categoría de realidades caracterizadas por los mismos rasgos geográficos, pasos estrechos, y la misma función, la comunicación por vía marítima de las distintas zonas del planeta.

La delegación española, en la Comisión ampliada y en su II Subcomisión, respondiendo a una intervención de la Unión Soviética, señalaba la peculiar interpretación que daba este Estado a la cuestión de los estrechos, en los siguientes

términos:

"En cuanto a la definición de los estrechos que quedarían abiertos a la libre navegación y el sobrevuelo, de la actitud de la Unión Soviética parece deducirse que a medida que los estrechos se van alejando de las costas de la URSS la libertad de navegación se va ampliando. De acuerdo con un conocido manual soviético de Derecho Internacional, existen cuatro categorías de estrechos:

1ª. Los que la URSS ha declarado "estrechos históricos", en los que, como es natural, no cabe ni la libertad de navegación ni el sobrevuelo.

2ª. Los estrechos que unen un mar interior de la URSS con el alta mar, los cuales quedan también al margen de tales libertades.

3ª. Los estrechos que dan salida a los buques de la URSS hacia mares abiertos y a través del mar territorial de otro Estado, que estarían sometidos a un régimen de mayores libertades.

4ª. Por último, los estrechos lejanos de las costas de la URSS, sometidos a un régimen de absolutas e indiscriminadas libertades" (60).

La delegación española ilustró, por partida doble, la forma de entender la cuestión de los estrechos por parte de la Unión Soviética, aludiendo al incidente sucedido en 1967 en los estrechos de Vilkitski (61) con dos buques de guerra norteamericanos. La URSS argumentó que tales estrechos eran aguas territoriales de la Unión Soviética y que, por lo tanto, los buques de guerra deberían obtener la autorización previa de las

autoridades soviéticas, solicitadas por vía diplomática, un mes antes del paso. Los Estados Unidos sólo pudieron invocar el principio de paso inocente.

El alcance de la excepción que plantean los Estados Unidos y la Unión Soviética, al reconocer los regímenes convencionales de larga data, queda también puesto de manifiesto por la delegación española cuando indica, refiriéndose al proyecto de los Estados Unidos, que "consigna una reserva general muy significativa respecto a las convenciones y acuerdos 'ya vigentes y que expresamente se refieran a determinados estrechos', destinados a amparar el régimen actual de los estrechos turcos" (62). No es de extrañar que Turquía, en las propuestas presentadas ante la Subcomisión II, no plantee, en ningún momento, la cuestión del régimen de los estrechos. El entendimiento entre los Estados Unidos y la Unión Soviética le ahorra el esfuerzo de defender un régimen convencional particular que le resultaba claramente favorable, al tiempo que quedaba anticuado en muchos de sus aspectos (63).

Se puede deducir que el entendimiento de los Estados Unidos y la Unión soviética acerca del régimen de los estrechos turcos, a través del reconocimiento general de todos los regímenes convencionales de larga duración, formaba parte del acuerdo inicial sobre la cuestión del mar territorial y los estrechos, a juzgar por lo temprano de la propuesta norteamericana. La conexión entre el régimen de libre tránsito y los regímenes convencionales no es, en absoluto, lógica ni evidente, sino debida a consideraciones de orden particular, claras para las dos grandes potencias, situables en el terreno de lo militar y

estratégico. Es por esto por lo que el proyecto de Italia sobre los estrechos no contiene referencia alguna a los regímenes convencionales, a pesar de que Italia incorpora el libre tránsito y el paso inocente para dos tipos de estrechos distintos, siendo el libre tránsito la regla general y el paso inocente la excepción, que, de forma curiosa, se plantea para aquellos estrechos que tienen unas características muy concretas (menos de seis millas, las dos riberas del mismo Estado y la existencia de rutas alternativas próximas), que coinciden con las del estrecho de Mesina (64).

Del mismo modo, el proyecto de Malta no contempla, de forma expresa, los regímenes convencionales de larga data. La distinción que introduce es la de los estrechos de anchura superior a las veinticuatro millas y aquellos con una anchura inferior a tal distancia. El proyecto de Malta no utiliza los calificativos de libre tránsito y de paso inocente y parte de la posibilidad de extensiones de más de doce millas de zonas de jurisdicción. No obstante, el proyecto de Malta, en lo relativo a estrechos, es agrupado con los proyectos que establecen el libre tránsito, aunque es más detallado que los proyectos de la Unión Soviética y los Estados Unidos, contemplando la posibilidad del practicaaje, cuando el paso por el estrecho sea peligroso, de la notificación previa, con tres días de antelación, para submarinos y buques de guerra (artículo 37,2,c y d) y no establece nada sobre el sobrevuelo por los estrechos (65).

Parece que ni Italia ni Malta aprecian la necesidad de reconocer los regímenes convencionales de larga data, como tampoco lo hacen los Estados que proponen un régimen de paso

inocente para los estrechos, aplicable en condiciones similares a las del mar territorial, en general. Por esto sorprende la afirmación de John R. Stevenson y Bernard H. Oxman, cuando señalan, refiriéndose a la propuesta de libre tránsito que, sin embargo, esta propuesta, como otras (la de la URSS), especifican que no afectan a los acuerdos aplicables a estrechos concretos, poniendo como ejemplo la Convención de Montreux, y que esta excepción parece ser ampliamente aceptada (66).

En el caso del proyecto de Italia sobre los estrechos, tal omisión resulta explicable por el objetivo que dicha propuesta perseguía, que era el mantenimiento del régimen de paso inocente para una categoría de estrechos artificialmente creada como excepción a la regla general del libre tránsito recogida en la propia propuesta italiana. La propuesta de Malta, tan detallada en muchos aspectos, no parece "olvidar" los regímenes convencionales, sino, simplemente, no considerar justificado el reconocimiento de tales regímenes. Las razones para tal reconocimiento, aunque intuitos por otras delegaciones, parecen quedar circunscritas al terreno de los intereses de los Estados Unidos y de la Unión Soviética y de su previo entendimiento.

3. El Mar territorial y los estrechos: ¿Unidad o diversidad de regímenes?. La excepción de los regímenes convencionales de larga data.

Los proyectos agrupados en los dos epígrafes anteriores tenían como resultado, en primer lugar, dos situaciones jurídicas opuestas. Las propuestas para mantener el régimen de paso

inocente para los estrechos implicaban la unidad de régimen para todo el mar territorial. Si consideramos como uno de los elementos esenciales de la noción de estrecho, siguiendo a Julio González Campos (67), el carácter jurídico, es decir, que las aguas del estrecho formen parte del mar territorial de uno o varios Estados ribereños, parece lógico que el régimen del mar territorial sea aplicable a los estrechos. Además, las propuestas en este sentido, como la de España y los otros siete Estados, no contemplan ninguna excepción.

Por el contrario, las propuestas agrupadas en torno al principio de libre tránsito introducían una distinción jurídica entre el mar territorial y los estrechos que, aun siendo sus aguas mar territorial, tenía por consecuencia someterlos a un régimen más próximo al del alta mar. Esta distinción se basaría en la distinta función que los estrechos cumplían con relación al mar territorial. Además, todas las propuestas que contenían el principio de libre tránsito incorporaban algún tipo de excepción: la de Estados Unidos y la Unión Soviética, los regímenes convencionales de larga data; la de Italia, el régimen de paso inocente para los estrechos cuyas características los convertían en casos de excepción; la de Malta, con la mención a los estrechos de más de veinticuatro millas de anchura que, en el caso de que formasen parte de las zonas de jurisdicción de los ribereños, sólo quedaban sometidos a una disposición que prohibía la suspensión o cualquier impedimento de paso. Los estrechos de más de veinticuatro millas de anchura constituyen, también, una excepción, incluso si las aguas territoriales tuviesen una anchura mayor a las doce millas.

En realidad, todas estas excepciones, en particular, los regímenes convencionales de larga data de las propuestas soviética y norteamericana y el paso inocente de la propuesta italiana, responden a intereses absolutamente particulares. Se puede dudar de la bondad comparativa de los regímenes de paso inocente y de libre tránsito, como regímenes generales, sobre todo por la falta de práctica del segundo en su aplicación a una zona que es de mar territorial. Sin embargo, de lo que no es posible dudar es del alcance de esas excepciones, limitado a unos estrechos concretos: el Bósforo y los Dardanelos, para las dos grandes potencias, y el de Mesina, para Italia. En el primer caso, como potencias marítimas, en el segundo, como Estado ribereño.

A la limitación propia que supone condicionar el régimen a un criterio funcional hay que añadir el hecho de que ningún Estado ilustra los argumentos de funcionalidad con datos claros y abundantes sobre el tráfico por los distintos estrechos, en número de buques, en tonelaje, en tipo de buques (mercantes, de guerra, transportes de sustancias peligrosas), etc. En especial, los Estados que pretenden justificar que el libre tránsito favorecería la navegación y la comunicación marítima internacional, deberían ilustrar los inconvenientes que el paso inocente ha supuesto para la navegación internacional en el pasado, ya que si esto no es demostrable no hay justificación para cambiar el régimen tradicional, reconocido convencionalmente en 1958, por otro que no es propio del mar territorial. Esto es especialmente importante si se piensa que los Estados Unidos y la Unión Soviética, junto con el libre tránsito, reconocen los

regímenes convencionales de larga data, entre los que se encuentran, en particular, el Bósforo y los Dardanelos cuyo régimen, según la Convención de Montreux, es más restrictivo que el régimen de paso inocente a los efectos de la navegación internacional, en especial de buques de guerra.

Este reconocimiento de las excepciones convencionales de amplia antigüedad, junto con un régimen de libertad de tránsito, como regla general, sólo se puede explicar por intereses particulares y por el deseo de conseguir más apoyos frente a los que sostienen el régimen de paso inocente ante la inminente apertura de la III Conferencia sobre el Derecho del Mar.

Por otra parte, la mayoría de estos regímenes son muy poco detallados con relación a las condiciones del paso (68), a las competencias de los ribereños para regular el mismo, a ciertas cuestiones concretas como el paso de submarinos o buques "especiales" o, incluso, a la importante cuestión del sobrevuelo. La excepción la constituye la Convención de Montreux que es detalladamente restrictiva.

Se puede presumir que un objetivo básico del proceso de codificación y desarrollo progresivo es hacer más homogéneo y más actualizado el derecho aplicable a las zonas marítimas, para evitar la inseguridad y las posibles discriminaciones. En el caso del régimen del mar territorial, esa homogeneidad debe basarse, como está ampliamente reconocido, en mantener un adecuado equilibrio entre los intereses de los ribereños y los intereses de la navegación y la comunicación marítimas. Aunque la pretensión de la gran mayoría de los Estados no sea crear diferencias, el resultado de algunas propuestas es precisamente

éste. Las propuestas que recogen el libre tránsito, como régimen general, junto con los regímenes convencionales de larga data, como excepciones, no sólo mantienen las diferencias existentes, sino que, en algunos casos, como el de los estrechos turcos, las acentúan.

Cuando termina la fase de los trabajos preparatorios, en la Comisión ampliada, todavía no está claro el resultado de la futura Conferencia, en el tema de los estrechos. La radical oposición de los Estados que sostienen, como regímenes generales, el paso inocente y el libre tránsito, no permite adelantar cuál sería el contenido de la futura Convención. Aunque la mayor parte de los Estados parecían aceptar el régimen de paso inocente para los estrechos, la gran mayoría de éstos no tenían un interés directo en la cuestión, bien por no ser ribereños de estrechos, bien por el limitado interés en la cuestión en la medida en que, no teniendo apenas flotas mercantes y de guerra, la navegación marítima en zonas alejadas de sus costas no representaba una preocupación mayor. La identificación con los intereses de los Estados ribereños de estrechos era para muchos Estados más teórica que práctica, basada en la comprensión de la importancia que tiene, para un Estado que no es una gran potencia, el control de sus zonas marítimas de jurisdicción.

En las últimas fases del trabajo, en la Comisión ampliada, se podía apreciar ya una cierta quiebra en la solidaridad del grupo mayoritario, introducida gracias al juego de las concesiones posibles y de los "paquetes manejables". El tratamiento de dos conceptos, el de zona económica exclusiva y el de los Estados archipelágicos, como regímenes nuevos que

beneficiaban, en particular, a Estados en desarrollo, constituía un arma en manos de los Estados Unidos y la Unión Soviética. Es por ésto, por lo que el primero asoció, como ya había intentado en 1958 y en 1960, la cuestión del mar territorial y de los estrechos con la cuestión de la pesca. Esta asociación de temas, en gran parte artificial, se basaba en la comprensión del gran interés de los Estados en desarrollo por controlar zonas amplias, adyacentes a sus costas, a efectos de recursos pesqueros. Por otro lado, como ya se ha señalado, los Estados sin litoral asumieron, cada vez más, posiciones próximas a las de las grandes potencias marítimas, en la medida en que las crecientes ampliaciones de las zonas de jurisdicción de los Estados ribereños constituían un obstáculo más a sus reivindicaciones en favor de un uso no discriminatorio de los espacios marítimos, de manera que estos Estados veían cada vez más dificultades para su salida al mar y para el aprovechamiento de aquellos recursos que consideraban de todos (69).

SECCIÓN SEGUNDA. EL DESARROLLO DE LA III CONFERENCIA

La elección de una vía intergubernamental en lugar del habitual trabajo preparatorio realizado por la Comisión de Derecho Internacional, como fue el caso de la preparación de la I Conferencia, marcaría una diferencia esencial con relación a los planteamientos anteriores y permitirá explicar, junto con el alcance y la importancia de los temas a considerar, el hecho de que la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar comience sin un proyecto de artículos sobre el que iniciar y desarrollar la negociación. Hugo Caminos lo subrayará con claridad afirmando que la "absence of draft treaty articles going into UNCLOS III was a major departure from the methodology followed in other United Nations codification conferences. This meant that the negotiating machinery could not be determined beforehand and could only be adopted at this stage of the negotiations, depending on the need to advance the work of the Conference and the prevailing political circumstances. The working patterns of UNCLOS III were, therefore, both pragmatic and flexible" (70).

Sin embargo, tal flexibilidad y pragmatismo en el desarrollo no significa que al inicio de la Conferencia todas las alternativas tuviesen las mismas posibilidades de salir adelante, ya que en las últimas sesiones de la Comisión ampliada, sobre todo durante 1973, se había iniciado ya el doble proceso de pérdida de los perfiles de los grupos regionales de Estados y la aparición de nuevos reagrupamientos, en función de los intereses reales de los Estados con relación a los distintos temas, que ha señalado José Cuenca Anaya y ya ha sido mencionado (71).

I. Los procedimientos de la Conferencia. El consenso y la negociación por paquete. El paquete de las doce millas de Mar Territorial y el libre tránsito por los estrechos.

La Conferencia se inició con pretensiones exhaustivas e innovadoras, no sólo por la evidente necesidad de regular aspectos no contemplados en las Convenciones de 1958, sino, también, por el planteamiento de revisión que sobre muchas cuestiones tenían un buen número de Estados. Además, algunas cuestiones, como el límite del mar territorial, habían quedado sin solución precisa en las Convenciones de Ginebra. Así, el interés de regular todos los aspectos posibles, la íntima conexión de los temas entre sí, las lagunas surgidas de la Conferencia de Ginebra y las nuevas necesidades justifican el alcance de la III Conferencia. La ausencia de un proyecto resultante del trabajo preparatorio explica la necesaria flexibilidad de funcionamiento de la Conferencia.

Esta necesidad resultaba evidente desde el principio y tenía sus inevitables consecuencias. Como señala el profesor Pastor Ridruejo, "al ser propósito de todos los Estados participantes la adopción de una convención susceptible de aceptación universal, se estableció el consenso como método principal de toma de decisiones. Pero como es bien sabido, el consenso exige compromisos y estos implican negociaciones. La Conferencia se convirtió así en un inmenso foro de negociación, y hay que señalar que ésta no fue fácil por muchas razones y entre otras por la aparición de numerosos grupos y contragrupos de intereses contrapuestos y de adscripciones heterogéneas" (72).

Antes del inicio del primer período de sesiones de la Conferencia se estableció un "acuerdo de caballeros", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el que se afirmaba que "... teniendo en cuenta que los problemas del espacio oceánico están estrechamente relacionados entre sí y deben examinarse en su conjunto, así como la conveniencia de aprobar una convención sobre el derecho del mar que cuente con la mayor aceptación posible. La Asamblea General opina que la Conferencia debe desplegar todos los esfuerzos posibles por llegar a acuerdos sobre cuestiones sustantivas mediante consenso y que no debe haber votaciones sobre tales cuestiones mientras no se hayan agotado todos los esfuerzos por alcanzar un consenso..." (73).

Este planteamiento de desarrollo esencialmente consensual de la Conferencia adquirió concreción cuando se planteó el proyecto de Reglamento de la misma, preparado por la Secretaría General de las Naciones Unidas (74). La decisión definitiva sobre el Reglamento debería adoptarse en el segundo período de sesiones de la Conferencia (Caracas). Los Estados insistieron, en sus propuestas de enmiendas al proyecto de Reglamento de la Secretaría General, en la incorporación del consenso en diversos artículos. Así: La U.R.S.S., en el artículo 17, relativo a las funciones de la Mesa de la Conferencia (75); Australia, en el artículo 37, relativo a la decisión del Presidente de aplazar una votación (76); Afganistán, Nepal y Zambia, con relación al mismo artículo; los mismos Estados, con relación al artículo 38, que establece que cada Estado tendrá un voto (77); la U.R.S.S., en el artículo 39, relativo a las mayorías requeridas (78).

Las posturas de los Estados estaban, en esta cuestión, claramente divididas, siendo "el principal motivo de discordia, ya que hubo que hacer compatibles las tesis que preconizaban el consenso a toda costa y las que defendían un sistema de votación, por muy cualificada que fuese la mayoría requerida" (79). El desacuerdo se manifestó, en un primer momento, en el tema de la distribución de los puestos de la Comisiones y de la propia Conferencia, resultando imposible lograr el consenso entre las delegaciones acerca de cuáles habrían de cubrirlos y teniendo que recurrir a votación abierta en casos como el de los representantes del Grupo de Europa Occidental y otros Estados. El Reglamento definitivamente adoptado recoge, no obstante, el contenido del "acuerdo de caballeros" antes mencionado.

Acerca del procedimiento de negociación por paquete, la delegación de Perú propuso una enmienda, bajo el título "Votación conjunta de propuestas relacionadas", indicando que cualquier representante podría "pedir que dos o más propuestas sean consideradas como cuestiones relacionadas y sometidas a votación conjuntamente". Si algún representante se opusiese a la votación conjunta, las propuestas serían votadas por separado y "las propuestas que resultaren aprobadas de esas votaciones separadas serán sometidas a votación conjuntamente. Si en la votación conjunta no se alcanzase la mayoría requerida, se considerará que las propuestas relacionadas han sido rechazadas en su totalidad" (80).

Si la técnica de negociación de paquetes de propuestas parece especialmente vinculada al procedimiento de consenso, en el caso del trabajo asignado a la II Comisión de la Conferencia,

que habría asumido los temas sobre los que trabajo la II Subcomisión de la Comisión ampliada, este procedimiento resultaba esencialmente importante debido al gran número de temas de la lista que la II Comisión debía abordar, incluido el tema de los estrechos. La negociación de paquetes de propuestas parece condicionada, en un principio, a la existencia de algún tipo de relación lógica o temática entre las propuestas que forman el conjunto del paquete negociable; sin embargo, la práctica demuestra que tal relación no siempre existe o bien resulta muy difícil de encontrar.

En la primera sesión del segundo período, desarrollado en Caracas (3 de julio de 1974), el Presidente de la II Comisión, durante el debate sobre la organización de los trabajos, confirmó el interés de esa forma de trabajo, afirmando que "queda claramente entendido que en el curso de la discusión de cada tema las delegaciones podrán referirse a temas conexos. No se tomará ninguna decisión hasta tanto todos los temas estrechamente relacionados entre sí se hayan examinado cabalmente" (81). Lo cierto es que tal planteamiento general tenía inevitables consecuencias concretas, en la medida en que un buen número de Estados asociaban de forma natural o artificial distintos temas para la negociación.

El propio Presidente de la II Comisión, en una declaración realizada durante la 46ª sesión del período celebrado en Caracas (28 de agosto), señalaba que: "La tesis de un mar territorial de 12 millas y una zona económica exclusiva, más allá del mar territorial, hasta una distancia máxima que complete las 200 millas es, al menos en este momento, el núcleo central de la

solución de compromiso que favorece la mayoría de los Estados participantes en la Conferencia, tal como se desprende del debate general en sesiones plenarias y de los debates que tuvieron lugar en el seno de nuestra comisión. Desde luego, la aceptación de esta tesis está condicionada a la solución satisfactoria de otras cuestiones, principalmente la cuestión del paso por los estrechos utilizados para la navegación internacional..." (82).

Lo que tal declaración significa es que la aceptación definitiva de las doce millas de mar territorial y de una zona de pesca exclusiva, planteada con una extensión de doscientas millas dependía, sobre todo, de la aceptación del régimen de paso en tránsito por los estrechos más importantes y de la delimitación definitiva de la plataforma continental, sobre criterios menos imprecisos que los establecidos en 1858, así como el mantenimiento de éste concepto. La asociación entre un mar territorial extendido, una zona de pesca exclusiva y un régimen más liberal para los estrechos aparece ya en la I y II Conferencias; pero la propuesta de un régimen de libre tránsito para los estrechos y su vinculación a los otros temas mencionados con proyección hacia la III Conferencia aparece en el acuerdo entre Estados Unidos y la Unión Soviética, de 1968. La diferencia se centra en el cambio de táctica de estos Estados y otros que, como el Reino Unido o Israel, los apoyan, en el sentido de no insistir en el mantenimiento de un mar territorial de menor extensión e insistir en el régimen de libre tránsito por los estrechos (83).

La pretensión de un régimen de libre paso por los estrechos se justificaba, por la Unión Soviética, por las necesidades del

comercio mundial y, por los Estados Unidos, de forma más abierta, por los intereses fundamentales para su seguridad. Esta razón es perfectamente explicable en el marco de los conceptos básicos de las administraciones americanas desde el final de la II Guerra Mundial. Como señalan Christopher Layne y Benjamin Schwarz, cuando terminó esta guerra, "Washington estaba comprometido con una línea de actuación activamente internacional, que habría seguido aun cuando la U.R.S.S. no se hubiera convertido en un rival geopolítico o ideológico. Este hecho esencial se reconoció en 1950 en el documento 68 del Consejo de Seguridad Nacional (NSC 68), en el que se formulaba la estrategia norteamericana para la guerra fría definiendo como 'creada para fomentar un entorno internacional en el que el sistema estadounidense pueda sobrevivir y prosperar'. Motivados por su convicción de que la seguridad y prosperidad de Estados Unidos dependen del orden mundial, los autores del documento 68 afirmaron que "probablemente seguiríamos una política para tratar de desarrollar una comunidad internacional sana incluso si no existiera la amenaza soviética" (84). Esta convicción de que la prosperidad y seguridad norteamericanas dependen del orden mundial sigue siendo un eje central de la actuación exterior de los Estados Unidos y la proyección de su influencia, por vía marítima, sigue siendo un elemento básico de tal orden, en la concepción estadounidense.

Planteado como cuestión vital y no negociable, el régimen de libre paso por los estrechos debía ser aceptado por los demás Estados si querían ver satisfechas sus aspiraciones en lo relativo al mar territorial y a la zona económica. Este "paquete

negociador" pasaría la cuenta a los Estados ribereños de estrechos, que constituirían una minoría. Aunque estos Estados defendieron con energía el paso inocente como régimen aplicable a los estrechos, considerando el nuevo régimen propuesto perjudicial para su seguridad, la presión de las grandes potencias consiguió que en el Texto Integrado para los Fines de la Negociación, redactado en el período de sesiones celebrado en Nueva York, en 1977, se recogiese en una serie de artículos el denominado régimen de "paso en tránsito". Este régimen fue el resultado de sucesivos matices y recortes realizados sobre la propuesta inicial de las superpotencias, tendente a establecer la libertad de navegación y sobrevuelo para los estrechos utilizados para la navegación internacional (85).

Otro aspecto de interés en el desarrollo de la Conferencia, sobre todo en la II Comisión, fue que la sobrecarga de trabajo obligó a agilizar las sesiones, creando grupos de trabajo. Algunos de ellos estuvieron formados por todos los Estados participantes, pero otros se formaron de manera expresa para debatir cuestiones concretas, integrados por un limitado número de Estados. En la cuestión de los estrechos, algunos de estos grupos demostraron tener gran importancia cuando se preparó un texto articulado que serviría de base esencial para el texto definitivo de la Convención. Para acelerar el proceso, se acordó que tales grupos trabajarían de modo informal sin establecer actas de sus sesiones. Su importancia será esencial en los períodos de sesiones de 1975 (Ginebra), 1976 (Nueva York), en dos períodos y 1977 (Ginebra), de los que saldría con mínimas modificaciones posteriores, los artículos que sobre los estrechos

contiene la Convención.

El proyecto de Reglamento de la Conferencia preveía, en su artículo 50, que tanto la Conferencia como las Comisiones podrían crear órganos subsidiarios, subcomisiones o grupos de trabajo, estableciéndose, en el artículo 60 que las reuniones de los mismos se celebrarían con carácter privado, aparte de la posibilidad de que disponía la Mesa de la Conferencia de fijar reuniones mixtas, según el artículo 16 (86).

II. Los estrechos entre el Documento de las principales tendencias y el Texto integrado para los fines de la negociación.

1. Las principales posiciones enfrentadas acerca de los estrechos en el Documento de las principales tendencias. Los regímenes convencionales de larga data.

Si el primer período de sesiones, celebrado en 1973, estuvo dedicado a cuestiones de orden y de procedimiento, el segundo, celebrado en Caracas, en el verano dde 1974, inicia la fase sustantiva de la Conferencia. Ante la evidente insuficiencia del trabajo preparatorio previo al inicio de la Conferencia, una primera tarea parecía esencial: la determinación de las principales posiciones y alternativas acerca de los diversos temas a tratar.

Esta tarea era especialmente importante en la II Comisión, debido a la multitud y diversidad de temas a considerar, a los

paquetes de negociación presentados y a la radical oposición que existía entre algunos Estados sobre ciertas cuestiones, como es el caso de los estrechos. En la primera sesión del período de Caracas, el 3 de julio, el Presidente de la II Comisión propuso la idea de "considerar cada uno de estos temas y cuestiones y, después de identificar las principales tendencias y reducir a fórmulas generalmente aceptables esas tendencias, congelar, por así decirlo, el tema, sin tomar decisión y pasar al tema siguiente". En la 43ª sesión, el 23 de agosto, el Presidente señaló la conveniencia de realizar una segunda lectura de los temas asignados a la Comisión con el objetivo de "reducir, en la medida de lo posible, el número de fórmulas alternativas en los documentos de trabajo. La discusión, por consiguiente, ha de centrarse en las diferencias sustantivas y no en cuestiones de redacción" (87).

Los trece documentos oficiosos de trabajo que surgieron de esa primera fase fueron agrupados, por decisión de la Comisión, el 28 de agosto (46ª sesión), en un único documento que serviría de base para el trabajo posterior, denominado Documento de las principales tendencias (88). De hecho, en este segundo período de sesiones no se adoptó ninguna decisión sustantiva, pero su importancia no puede ser desdeñada, ya que, como indica Hugo Caminos, al señalar las cuestiones fundamentales e identificar las principales zonas de divergencia, esta etapa del proceso resultó vital para el desarrollo de las siguientes sesiones de negociación (89).

En relación con el tema de los estrechos, el Documento de las principales tendencias contiene 17 disposiciones (de la 51

a la 67)), de las cuales sólo 8 son textos únicos, conteniendo los demás textos alternativos. Las diferencias entre las posiciones se centran en las dos posturas opuestas de quienes consideran que los estrechos que forman parte del mar territorial deben quedar sujetos al régimen propio de esta zona, que es el paso inocente, como se señala en una nota a pie de página del Documento de las principales tendencias, y los que quieren un régimen de mayor libertad. Algunas delegaciones consideran, incluso, que la cuestión del sobrevuelo no debe incluirse en el Documento ni en la Convención, en tanto que otras estiman que esta cuestión debe quedar regulada en todos sus aspectos. Estas diferencias son, en su mayoría, de alcance histórico, no surgen como novedad en esta III Conferencia. La distribución de los puntos en las disposiciones de la Parte III del Documento se realiza en función de la distinción entre paso inocente (disposiciones 52 a 56) y paso en tránsito (disposiciones 57 a 67).

Como ya se ha señalado en la sección primera del presente capítulo, es en la parte relativa al paso en tránsito donde se contienen las fórmulas alternativas que recogen los regímenes convencionales de larga duración y aún vigentes. Se trata de la disposición 66, que contiene dos fórmulas alternativas. La fórmula A, más precisa y que podría contener límites al reconocimiento general de tales regímenes, indica que "las disposiciones del presente capítulo no afectarán los regímenes jurídicos de los estrechos en los que el tránsito y el sobrevuelo estén regidos por acuerdos internacionales relativos concretamente a tales estrechos". La fórmula B, de contenido más amplio e impreciso, indica que "las disposiciones del presente

capítulo no afectarán las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de Naciones Unidas o de Convenciones u otros acuerdos internacionales ya vigentes y que se refieran a un estrecho determinado" (90).

A. Los Estados que sostienen el nuevo régimen y su reconocimiento de los regímenes convencionales de larga data.

La fórmula A está contenida en la propuesta de los países socialistas (91), mientras que la fórmula B era la que se contenía en la propuesta británica. El Reino Unido planteaba su posición desde la doble perspectiva de Estado con intereses mundiales y de Estado ribereño de uno de los estrechos más transitados internacionalmente. En palabras del Sr. Ennals ante el Plenario de la Conferencia, el día 4 de julio de 1974, "...el Reino Unido tiene, en materia de defensa, compromisos que no es posible desconocer (aludiendo a obligaciones con otras naciones en el Mediterráneo, el Atlántico Norte, el Golfo Pérsico, el Indico y el Pacífico)...Esos intereses... exigen la libertad de navegación y sobrevuelo... a lo largo de los estrechos y archipiélagos, o por encima de ellos en el caso de los aviones" (punto 28). Además, "en su carácter de Estado costero que limita con una de las rutas navegables más activas del mundo, a saber, el estrecho de Dover, el Reino Unido comparte los problemas de los Estados interesados en los estrechos y se preocupa por conseguir que respeten sus derechos". Por estas razones, el "Reino Unido colaboraría en la formulación de un nuevo régimen

capaz de preservar la libertad de navegación y sobrevuelo y de proteger a los navíos en tránsito contra las interferencias arbitrarias de los Estados costeros" (punto 35) (92).

En la posición del Reino Unido pesan notablemente más sus intereses mundiales que los problemas resultantes de su calidad de ribereño de un estrecho. En cualquier caso, parece dar por supuesta la actitud de los Estados ribereños de estrechos de interferir arbitrariamente el paso a través de estos, aún reconociéndose como uno de los Estados en tal situación. Esta desconfianza acerca de las posiciones de una buena parte de los Estados ribereños parece ser confirmada, aunque sin mencionar ningún dato, por John R. Stevenson y Bernard H. Oxman cuando señalan, en una de sus crónicas sobre los trabajos de la Conferencia, que "many of the great naval defeats of history occurred when warships exposed themselves to attack in confined areas. It should also be recognized that the legitimate interest of a straits state in avoiding involvement in differences among others is prejudiced, not enhanced, if that state requires or receives notice of, or grants authorization for, transit" (93).

La petición de notificación o la condición de la autorización parecen ser interpretadas como acciones inamistosas, por parte del Estado ribereño, más que medidas normales para la seguridad (security) del ribereño y para la seguridad (safety) de la navegación. Tal preocupación parece ignorar la prohibición de la suspensión del paso por los estrechos que establecía la Convención de Ginebra de 1958.

Además, los autores mencionados centran aún más la cuestión al indicar que "the 'security' problem with submarine and

military aircraft transit of straits is in fact one of limiting the right to transit to its normal incidents... But the problem cannot be resolved until it is clearly recognized that sophisticated warships submarines, and high speed aircraft need not,..., enter narrow straits passages if their intent were hostile". Los Estados ribereños tienen que confiar en las buenas intenciones de las potencias marítimas, en tanto que éstas demuestran su amplia desconfianza hacia los Estados ribereños, a pesar de disfrutar de la garantía de la no suspensión. Pero el régimen de libre navegación y sobrevuelo, con la navegación en inmersión de submarinos, como proponen Estados Unidos, el Reino Unido, Israel, la Unión Soviética y otros Estados socialistas, contrasta con el reconocimiento que todos estos Estados hacen de los regímenes convencionales vigentes para ciertos estrechos. En particular, contrasta con el régimen establecido para el Bósforo y los Dardanelos, en 1936, en lo que se refiere a aeronaves, submarinos y buques militares de superficie.

Algunos Estados socialistas insisten más en la diversidad de regímenes. Así, el delegado de Checoslovaquia, Sr. Pisk, afirmaba, en la 29ª sesión, el 4 de julio de 1974, que debía "establecerse una distinción entre tres categorías de estrechos: los estrechos regulados por tratados internacionales existentes, los estrechos situados fuera de las rutas marítimas internacionales y los estrechos que unen dos partes de alta mar y son utilizados para la navegación internacional. La última categoría es la más importante y debe tratarse por separado" (94). Como señala el profesor Pastor Ridruejo, "las pretensiones de las Superpotencias y grandes potencias militares no alcanzaban

a todos los estrechos utilizados para la navegación internacional, sino solamente a algunos de ellos" (95). El transcurso de los siguientes períodos de sesiones confirmará esta idea, conduciendo hacia el reconocimiento de una pluralidad de regímenes que resultará más aparente que real, al menos, en un primer análisis.

B. Los Estados que sostienen la unidad bajo el paso inocente.

La oposición al nuevo régimen de libertad de navegación y sobrevuelo se concentró en las posiciones de los Estados que, como España, habían planteado una propuesta de artículos que establecía un único régimen para el mar territorial y los estrechos cuyas aguas tuviesen tal naturaleza. En la 40ª sesión, el 12 de julio de 1974, en el Plenario de la Conferencia, el delegado español, Sr. de Abaroa y Goñi, centró perfectamente el tema cuando expresó su sorpresa por el rechazo, por algunos Estados, de la noción de paso inocente, señalando que "estos son Estados que han concebido la revisión del derecho del mar más desde el ángulo de sus objetivos estratégicos que de los principios de cooperación pacífica, desarrollo y seguridad de todos los Estados. El régimen de paso inocente no les permite alcanzar sus objetivos militares, que se concretan en tres puntos: el 'libre sobrevuelo por los estrechos', el 'derecho de libre paso en inmersión' para los submarinos nucleares, portadores de armamento nuclear y la eliminación de cualquier requisito de previa notificación o autorización para el paso de

buques de guerra de superficie, especialmente los que transportan las aeronaves que ejercerían el 'libre sobrevuelo'. Este es el contenido real del 'derecho de libre navegación y sobrevuelo', un instrumento para el máximo despliegue del poder naval y aéreo por las zonas marítimas bajo la soberanía de otros Estados". Y continúa: "Hoy sería contrario al sentido de la historia y al desarrollo objetivo de la comunidad internacional que la seguridad nacional de los Estados ribereños fuese sacrificada en aras del inestable equilibrio del poder entre los más fuertes" (96).

En los debates desarrollados en la II Comisión, durante el período de sesiones celebrado en Caracas, se repiten los mismos argumentos que los expresados en las declaraciones generales de las delegaciones ante el Plenario de la Conferencia. El juego de las concesiones mutuas y de los paquetes artificiales de negociación tendrá una gran importancia en el debilitamiento de la posición de los Estados ribereños de estrechos, sostenedores del régimen único de paso inocente para todo el mar territorial, incluidos los estrechos. Como señalaba la delegación de Albania (Sr. Plaka), refiriéndose a las propuestas de los Estados Unidos y la Unión Soviética, estas dos potencias "han propuesto un acuerdo global, cuyo propósito principal es garantizar el libre paso de sus buques y sus fuerzas aéreas por los estrechos que quedan dentro de las aguas territoriales de otros Estados. Esta propuesta no es justa. No hay razón para imponer ese libre paso como condición para el establecimiento de una zona económica exclusiva". "En vista de los esfuerzos de las dos superpotencias por sembrar la discordia entre los Estados ribereños y los países

sin litoral y en situación geográfica desventajosa..., por un lado, y los Estados de los estrechos, por el otro, los países de Asia, Africa y América Latina y todos los demás países amantes de la paz deberían unirse y luchar por sus legítimos derechos" (97).

Estas buenas intenciones expresadas por la delegación de Albania y compartidas por otras delegaciones se irán desvaneciendo con el transcurso de la Conferencia, debido a "la presión de las grandes potencias y sus aliados, de una parte, y al interés de otros Estados en aceptar el 'paquete' propugnado por las grandes potencias, junto con la táctica seguida por éstas al ofrecer algunas concesiones en otras materias a algunos de los Estados ribereños de estrechos" (por ejemplo, a los archipelágicos) (98).

C. La posición de los Estados ribereños de estrechos regulados por Convenios de larga data y los intereses convergentes en el reconocimiento de los mismos.

Las exposiciones de las delegaciones en la II Comisión, en el segundo período de sesiones, y, en particular, las de los Estados especialmente interesados, parecen indicar que el mantenimiento de los regímenes convencionales ya vigentes y que afectan a estrechos concretos es interés de un cierto número de Estados y pudo ser otro de los elementos de negociación, como en el caso de los Estados archipelágicos, para la consecución de la mayoría suficiente en favor del nuevo régimen de paso en

tránsito. Dinamarca, a través del Sr. Fergo, después de recordar su especial interés en el tema de los estrechos, señala que el paso inocente es la manifestación de un delicado equilibrio entre los intereses de los Estados ribereños y los de la navegación internacional. Siendo los estrechos zonas en las que los intereses de la navegación internacional están especialmente protegidos (así, la no suspensión) con relación a otras zonas de mar territorial, "parece inútil revisar el actual régimen de paso inocente en los estrechos internacionales". A continuación, introduce la distinción entre los estrechos de menos de seis millas, antiguos, y los de más de seis millas, los estrechos nuevos, dando por supuesto que en éste último caso existía, en general, un cambio de situación jurídica desde la consideración de alta mar a la de mar territorial, con la previsible extensión de doce millas para éste. En el caso de los estrechos nuevos (más de seis millas de anchura), el régimen aplicable podría ser el nuevo de paso en tránsito.

Por otra parte, el representante danés señala "el hecho de que en ciertos estrechos, tales como los estrechos dinamarqueses que dan acceso al Mar Báltico, no ha regido nunca el derecho de libre paso, sino que se ha impuesto un régimen especial que atiende tanto a los intereses del Estado ribereño como a los de la comunidad internacional, y que este tipo de arreglo debería permanecer vigente" (99). Más allá de la cuestión de la interpretación del artículo 1 del Tratado de 1857 y las normas danesas y suecas que regulan aspectos concretos del régimen de los Belt y del Sund, las declaraciones mencionadas de la delegación de Dinamarca parecen hacer un llamamiento a los

Estados que sostienen la idea de un nuevo régimen de paso en tránsito, en el sentido de que la aceptación de éste podría quedar condicionada al interés danés en mantener el régimen especial que viene aplicándose a los estrechos que comunican el Mar Báltico y el Mar del Norte.

Además de ese recordatorio especial, indicando los elementos negociables según el interés de Dinamarca, su representante critica uno de los puntos de un documento de los países socialistas en el que se indicaba que el Estado ribereño "no deberá levantar en los estrechos ninguna construcción que pudiera estorbar o impedir el tránsito de barcos". Dinamarca recuerda que su isla principal, en la que se sitúa la capital del Estado, está separada de las otras regiones principales y que, por lo tanto, la posibilidad de construir puentes o túneles sobre o por debajo de los estrechos es cuestión de vital importancia económica y social, para este Estado y sus vecinos. Los planes existentes, además del puente construido en los años treinta, "respetan enteramente la obligación de no estorbar la libertad de paso de los buques en tránsito" (100).

En apoyo de las declaraciones de la delegación danesa, el representante sueco, Sr. Myrsten, reitera los argumentos de aquella, afirmando que tal posición "se basa en que no resulta justo pedir a los Estados ribereños que renuncien al control que sobre el paso en los estrechos angostos han ejercido durante cientos de años de acuerdo con las normas del derecho internacional". Por lo tanto, si la Conferencia decidiese aprobar un nuevo régimen para los estrechos, Suecia apoyaría las enmiendas presentadas por Dinamarca al proyecto del Reino Unido

(101).

Más interesante que la posición de Dinamarca y Suecia es la de Turquía, en la medida en que el Tratado de Montreux de 1936 entra en evidente contradicción con las propuestas de un nuevo régimen contenidas en los textos estadounidense, británico y de los países socialistas. Las declaraciones del delegado turco (102), Sr. Tuncel, son más detalladas que las de los delegados danés y sueco, antes citadas. Turquía "celebra que en la mayoría de las propuestas se reconozca la validez del derecho convencional. La convención que se va a elaborar debe reconocer el régimen jurídico aplicado en todas las convenciones pertinentes anteriores". Esto, claramente, indica que la aparición de estos regímenes en la Convención resultante podría ser la condición para que Turquía aceptase otros elementos esenciales de la nueva regulación, entre otros aspectos, ya que la aceptación de los regímenes convencionales, para Turquía, supone que el nuevo régimen o el antiguo, del paso inocente, no se aplicarían a los buques y aeronaves militares y a submarinos en su paso por el Bósforo y los Dardanelos, al estar regulados en detalle en la Convención de Montreux.

Acerca del punto correspondiente de la propuesta del Reino Unido, Turquía considera que deberían separarse la mención al régimen jurídico basado en el derecho convencional, por una parte, de la descripción detallada del régimen basado en la Carta de las Naciones Unidas, por otra. Con relación a la primera, la delegación turca tiene preferencia por la redacción de la propuesta de la URSS, ya que ésta habla de "régimen jurídico" y no de "obligaciones" como la propuesta del Reino Unido. La

mención exclusiva a las obligaciones, en esta propuesta, podría considerarse como un reconocimiento incompleto del régimen ya vigente. Tratándose del régimen establecido en 1936, en Montreux, la mención única a las obligaciones podría resultar especialmente lesiva para Turquía si se compara con el contenido de otros regímenes convencionales ya vigentes.

Además, el representante turco considera que los temas del pilotaje y la asistencia en casos de colisión u otros incidentes deben figurar en la Convención, insistiendo en la importancia del pilotaje cuando el paso se efectúa a través de estrechos angostos o con denso tráfico y en la necesidad de la ayuda rápida, en casos de accidentes, con objeto de despejar cuanto antes el estrecho para dejar el paso libre. Resulta bastante claro que el Bósforo es un caso característico de estrecho angosto y con denso tráfico.

Expresa, por último, la delegación turca su interés por la propuestas de Dinamarca y Finlandia, en el sentido de establecer una distinción entre los estrechos tradicionales y los creados por el proceso de extensión del mar territorial. La categoría de los estrechos tradicionales parece constituir una alternativa al reconocimiento de los regímenes convencionales vigentes para ciertos estrechos, aún siendo aquella una categoría más amplia. Tanto el Bósforo como los Dardanelos, el Sund y los Belt, así como el estrecho de Magallanes, entran perfectamente en el calificativo de estrechos tradicionales, como demuestran los respectivos Convenios que los regulan.

Así, el planteamiento danés, con el que coinciden Suecia, Finlandia y Turquía, es que, en el caso de no reconocimiento de

los regímenes convencionales ya vigentes en el proceso de negociación de la Conferencia, insistiría en el establecimiento de la distinción entre estrechos tradicionales y estrechos nuevos. Puede afirmarse que el mantenimiento de la situación jurídica existente tiene interés especial para los Estados ribereños de los estrechos ya regulados por vía convencional, a pesar de las diferencias de contenido entre ellos. Chile y Argentina, por ejemplo, insisten en que por el Tratado de 1881, entre ambos, se "asegura la libertad de navegación a través del estrecho de Magallanes para los buques de todos los pabellones" (103). El motivo de este interés especial en mantener los regímenes convencionales existentes puede ser tanto el hecho de que los mismos pueden ser beneficiosos para él o los ribereños, como el deseo de mantener una situación de equilibrio determinada que se aprecia como la mejor aceptada por las potencias especialmente interesadas por el paso.

De esta manera, los intereses propios del ribereño unidos a los intereses comerciales, militares y políticos de las potencias marítimas y de los Estados próximos a los estrechos confluyen para dar por resultado el mantenimiento de estos regímenes, en conjunto. Sin embargo, si los intereses de los ribereños son, por lo general, más coherentes y constantes puesto que se trata de una realidad física esencial del Estado que plantea, a lo largo de la historia, los mismos tipos de problemas, aunque puedan presentarse de forma distinta; los intereses de las potencias marítimas pueden ser muy cambiantes, aún sosteniendo unos mismos principios generales, ya que la aplicación de éstos puede depender tanto de los cambios en los

equilibrios políticos y militares mundiales y en cada zona, como de las alternativas a esos pasos estrechos que puedan existir en cada momento; incluso puede variar, dependiendo de consideraciones de táctica ante problemas idénticos o similares.

En el caso de la III Conferencia todo parecía conducir hacia el reconocimiento de tales regímenes, incluyendo el dato numérico de las posibles votaciones y el dato jurídico de obtener para el paso en tránsito el voto de cierto número de Estados ribereños de estrechos que, siguiendo los términos de la Sentencia del T.I.J. sobre los asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, podían considerarse Estados especialmente interesados.

Por otra parte, los Estados que apoyaron las propuestas de Estados Unidos, la Unión Soviética y el Reino Unido, expresaron también su convicción de que los regímenes convencionales ya existentes deberían ser respetados, incluso en el caso de Estados que, como Checoslovaquia (104), no tenían interés directo en el mantenimiento de equilibrios tradicionales establecidos sobre ciertos estrechos. Si a esto se añade el interés de los Estados sin litoral y de los Estados ribereños de mares semicerrados (por ejemplo, Argelia) por el régimen de paso en tránsito, núcleo esencial de las propuestas de las Superpotencias, en las que se recogían, también, el mantenimiento de los regímenes convencionales vigentes, se puede entender las diferentes posibilidades con que contaban las principales propuestas.

Atendiendo, en apariencia, a intereses particulares distintos a través del reconocimiento de distintos posibles regímenes, las propuestas norteamericana, soviética y británica tenían muchas más posibilidades de prosperar que la propuesta de

aquellos Estados que, como España, consideraban que el régimen de los estrechos debía de ser el único y el mismo que el aplicable al resto del mar territorial, el régimen de paso inocente, aunque con garantías especiales para el paso (por ejemplo, la no suspensión).

2. Las sesiones de Ginebra de 1975. Hacia un texto único.

El tercer período de sesiones, celebrado en Ginebra, en la primavera de 1975, desde el 17 de marzo al 9 de mayo, comenzó con un documento de base sobre el que desarrollar los debates y negociaciones, el Documento de las principales tendencias. Para poder alcanzar, sin embargo, resultados más positivos se hacía necesario elaborar un texto único para realizar la negociación sobre él, cuestión en la que insistieron de manera intensa los Presidentes de las Comisiones y el propio Presidente de la Conferencia, Sr. Amerasinghe (105).

En la 55ª sesión, el día 18 de abril de 1975, la Conferencia aprobó una propuesta del Presidente, encargando a cada uno de los Presidentes de las tres Comisiones principales la preparación de un texto único para los fines de la negociación, abarcando temas de competencia de cada una de ellas. Subrayaba el Presidente que debía tratarse de un texto base para las negociaciones y no un texto negociado o una transacción aceptable, no prejuzgando la posición de ninguna delegación. Esto significaba que no podrían ser recogidas todas las tendencias, ya que la finalidad prevista se hubiera visto frustrada. Así, aunque en algunos casos se había

podido refundir algunas variantes o adoptar posiciones intermedias, en otras "hubo que elegir entre propuestas discrepantes" (106).

A. El debate sobre los estrechos y el trabajo en grupos. El ascendente régimen de paso en tránsito.

El objetivo era, como señaló en una declaración el Presidente de la II Comisión, alcanzar una base común para poder proseguir sobre ella las negociaciones y alcanzar un texto consolidado (107). Como recuerda Hugo Caminos, "The fulfilment of this goal established the 1975 Geneva Session as one of the most important sessions from the point of view of formulating what eventually became the régime of passage through straits in Part III of the 1982 Convention" (108).

Esta importancia se concreta, en particular, desde el interés de los Estados que propusieron el nuevo régimen de paso en tránsito. En palabras de John Stevenson y Bernard Oxman, "at Geneva, there was increased sensitivity to the need to assure passage of such straits and to avoid establishing a basis for arbitrary interference with such passage. For some time, moderates had been searching for a rational solution wich was "neither free transit nor innocent passage". In other words, a solutions wich would accommodate both the interests in passage and the concerns of strait states regarding such problems as navigational safety and pollution" (109).

El resultado, en realidad, era contrario al interés de

aquellos Estados ribereños que se veían afectados, como era el caso de España. Aludiendo a la pretensión de las Superpotencias de una navegación en inmersión, por los submarinos, y del libre sobrevuelo, por las aeronaves militares, el profesor Pastor Ridruejo recuerda que, reafirmada esta pretensión ante la Conferencia, "ya en el primer texto de negociación -el llamado "Texto único oficioso para fines de negociación", parte II-redactado en 1975 como resultado del tercer período de sesiones, apareció el régimen que de modo fundamental iba a figurar en la Convención de 1982" (110), en referencia al de paso en tránsito.

Este resultado no es ajeno al abundante trabajo en grupos y en reuniones informales. El artículo 50 del Reglamento de la Conferencia reconoce que tanto la Conferencia como las Comisiones principales podrán crear órganos subsidiarios (subcomisiones o grupos de trabajo) que tienen, según los artículos 53 y 54, ciertas capacidades de autoorganización. El Presidente de la II Comisión indicó, además, que a la vista del "estado en que se encuentran nuestros trabajos, es evidente que debemos esforzarnos, entre una y otra sesión, a través de conversaciones y negociaciones bilaterales y multilaterales, regionales, subregionales, formales u oficiosas, en reducir el número de alternativas" (111).

Según el Presidente de la II Comisión, "esta línea de actividad paralela podría dar la medida real del acuerdo obtenible", ya que, si en una sesión general se pueden conseguir los materiales de trabajo e identificar las tendencias principales, "no cabe una real labor de acercamiento tratándose de asuntos tan complejos". Acentuando el papel de ese trabajo al

margen de las sesiones oficiales, afirma que los "resultados de esas consultas serían periódicamente traídos a sesión plenaria. Por otra parte, se contaría con la colaboración de grupos de trabajo que las delegaciones han formado ya por su iniciativa, o pueden formar en el futuro. Toda clase de estímulos deberían recibir tales grupos de trabajo... Esa actividad paralela sería el auxiliar más valioso para encontrar las bases del acuerdo general" (112).

Estas indicaciones del Presidente son especialmente importantes en esta II Comisión. No sólo porque fue la Comisión ante la que se plantearon mayor número de propuestas, durante las sesiones de Caracas (89 propuestas frente a las 6 planteadas en la I Comisión y a las 14 en la III Comisión), sino porque, en la II Comisión, "la situación era catastrófica. Tan solo en el apartado del 'alta mar' se había podido llegar a un cierto grado de consenso sobre la base del Convenio de Ginebra de 1958...Las delegaciones habían ido formando 'grupos de intereses' sobre los distintos temas y plasmado sus posiciones en propuestas concretas. Así, en los temas más controvertidos solía haber, cuando menos, dos posiciones radicalmente opuestas...Si las negociaciones se habían realizado fundamentalmente en el seno de cada grupo de interés, gracias a los esfuerzos del ministro noruego Evensen se iniciaron contactos entre los representantes de los distintos grupos..." (113).

Esta forma de trabajo, que parecía necesaria ante la abundancia de propuestas y de discrepancias, no dejaba de contener problemas. Uno de ellos, de carácter principal, era el riesgo de que, en aspectos importantes, el Derecho del Mar fuese

negociado y elaborado por un pequeño grupo de Estados. Como señaló el representante de Pakistán, el Sr. Kharas, en la II Comisión, el 2 de mayo de 1975, "observando que el Presidente ha hecho hincapié en las consultas oficiosas, dice que aunque su delegación reconoce la importancia de esas consultas, teme que la tendencia a trabajar en pequeños grupos pueda hacer que el Derecho del Mar sea elaborado por esos pequeños grupos. Por tanto, sugiere que, una vez que las cuestiones hayan sido detenidamente negociadas por las partes interesadas, se procure dar a los resultados la mayor difusión posible, antes de presentarlos a la Conferencia" (114).

Esta preocupación de la delegación pakistaní parece basarse en datos objetivos. El 4 de abril, pocos días después de iniciado el tercer período en Ginebra, la II Comisión, en su 33ª reunión informal, decidió establecer un número de grupos consultivos que se reunirían entre las sesiones plenarias del Comité. Con el objetivo de consolidar las disposiciones del Documento de las principales tendencias en un texto único sin alternativas, estos grupos tienen discreción para adoptar un procedimiento interno propio. Estos grupos tuvieron numerosas reuniones informales para tratar una gran diversidad de temas, incluido el de los estrechos (115).

El grupo dedicado específicamente a este tema no se reunió hasta las dos últimas semanas del período ginebrino, "in the meantime, discussions outside the context of these informal working groups led to little or no progress on the issue. So contentious was the question of straits and so sensitive the interests at stake, that the naval powers, concerned their

position would weaken with time, threatened to abandon negotiations" (116).

En la primera reunión del grupo consultivo oficioso sobre el paso inocente, celebrada el 17 de abril, una de las primeras cuestiones debatidas fue la de la aplicación del paso inocente a los estrechos cuyas aguas fuesen mar territorial de los ribereños. El delegado de Omán consideraba que no se deberían subdividir los temas, separando estrechos de mar territorial, e identificaba las dos cuestiones en controversia: por un lado, la de aquellos para los que los estrechos empleados para la navegación debían ser tratados según un régimen legal distinto del de paso inocente en el mar territorial; por otro lado, aquellos que, siguiendo la aproximación unitaria de la Convención de 1958, consideraban que se debía tratar de forma conjunta ambos temas (117).

En las reuniones del 1 de mayo del grupo consultivo sobre los estrechos, en concreto en la desarrollada durante la mañana, Omán presentó un documento, adoptado por consenso en un grupo privado, conteniendo tres puntos básicos: 1) que resultaría suficiente la presunción de la inocencia del paso en los estrechos utilizados para la navegación internacional; 2) que la cuestión básica era la de impedir las colisiones; 3) que el sobrevuelo debía quedar regulado por la Convención de Chicago y no por el Derecho del Mar. Esta propuesta estaba apoyada por Egipto, España, Filipinas, Yemen y China. Los Estados Unidos, la Unión Soviética, Bahamas, India, Irak y Polonia sostenían la posición opuesta en el debate (118).

Otro grupo privado, formado por el Reino Unido, Fiji y otros

Estados, presentó ante el grupo consultivo un proyecto de texto, el mismo día 1 de mayo, intentando atenuar la oposición a las propuestas de las grandes potencias navales, sustituyendo la ofensiva mención a la "misma libertad de navegación que en alta mar" por los términos "paso en tránsito" (119). Esta propuesta fue criticada duramente por Canadá, Noruega y Chile, recordando, en un documento dirigido al Presidente de la II Comisión, la posición del T.I.J. en el asunto de las pesquerías anglo-noruegas y lo establecido en la Convención de Ginebra de 1958, en relación con las zonas que podían considerarse, siguiendo el trazado de líneas de base rectas, como aguas interiores (120).

Esta disputa fue resuelta en una reunión entre representantes del Reino Unido, Estados Unidos y Noruega, enmendando el artículo 9 de la propuesta del Reino Unido y Fiji, con la supresión de los términos "a lo largo... de la costa" y garantizando que el régimen de los estrechos no se aplicaría a las aguas interiores de los Estados. Como contrapartida, se introdujo una disposición según la cual en las áreas previamente consideradas parte del alta mar o del mar territorial que resultasen encerradas por líneas de base recta se podría aplicar el régimen de paso en tránsito (121).

**B. La difícil posición de los partidarios del
régimen de paso inocente para los estrechos.**

Sobre el juego de mutuas concesiones, parecía que el trabajo en los grupos consultivos oficiosos podía empezar a rendir su fruto. Sin embargo, quedaba por resolver una cuestión principal:

la oposición entre los partidarios del régimen de paso inocente y los que proponían un nuevo régimen, calificado en la propuestas del grupo de Estados, encabezado por el Reino Unido y por Fiji, de paso en tránsito. Según considera Hugo Caminos, se trataba de encontrar una fórmula que permitiese acomodar el paso por los estrechos sin interferencias arbitrarias y respetar, al mismo tiempo, los legítimos intereses de los Estados ribereños en los aspectos de la seguridad de la navegación (safety) y de la prevención contra la contaminación (122).

Este autor parece dar por atendidos los "intereses legítimos" de los Estados ribereños con el simple reconocimiento de sus competencias estatales en esos dos temas, cuando resulta evidente que estos Estados, entre los que se encuentra España, "consideraban que la pretensión de las grandes potencias implicaba una amenaza para su seguridad" (123). Por lo tanto, el atender a las cuestiones de seguridad de la navegación y preservación del medio marino no era más que una solución parcial a problemas más amplios que afectaban a aspectos sustanciales de la vida de los Estados ribereños.

Después de cinco semanas de iniciado el período de Ginebra, aún existiendo una cierta aproximación de posiciones entre algunos Estados y en temas específicos, la discusión principal no se había resuelto y parecía que lo único en lo que existía acuerdo general era en reconocer que los escasos progresos realizados constituían una cuestión de seria preocupación. Esto explica la declaración del Presidente de la Conferencia, el 18 de abril de 1975, indicando a los Presidentes de las Comisiones principales la necesidad de concluir la preparación de un texto

único que sirviese para las negociaciones posteriores (ver cita 106).

En cualquier caso, la forma en la que se había realizado la sistematización de las propuestas en el Documento de las principales tendencias era desfavorable a la posición española y de los otros Estados que apoyaban la misma propuesta de un régimen único para todo el mar territorial, incluidos los estrechos (124). Esta propuesta figuraba entre otras cuatro, relativas al paso inocente, que eran sólo aspectos residuales de propuestas sustanciales sobre el paso en tránsito o la libertad de navegación y sobrevuelo.

De esta forma, no se le daba el mismo valor que estas propuestas, siendo, sin embargo, una de las dos grandes alternativas. El valor residual que se le dió fue claramente expresado en una nota a pié a la Parte III (estrechos) del Documento de las principales tendencias, en la que, reduciendo el apoyo a la idea de un régimen único, se afirmaba que para "algunas delegaciones, los estrechos utilizados para la navegación internacional que forman parte del mar territorial de uno o más Estados están sujetos, a excepción de algunas normas concretas contenidas en la disposición 53 (zonas de alta mar en estrechos) al mismo régimen jurídico que cualquier otra cuestión del mar territorial" (125).

Los Estados ribereños de algunos estrechos formaron un "grupo privado" que trabajó en paralelo con el grupo que habían formado el Reino Unido, Fiji, Argentina, Australia, Bahrein, Bulgaria, Dinamarca, Islandia, India, Irak, Italia, Kenia, Liberia, Singapur, los Emiratos Arabes y Venezuela, del que

habían sido excluidos España y los otros Estados que sostenían el régimen de paso inocente (Omán, China, Egipto, Filipinas, Yemen, Marruecos). Este grupo trabajó sobre la propuesta de Omán que resultó duramente criticada por los Estados Unidos, la Unión Soviética, India, Polonia y otros. Esta oposición sirvió para realzar la propuesta presentada, poco después, por el Reino Unido, Fiji y los otros Estados de ese "grupo privado" de trabajo sobre los estrechos, como ya se ha señalado.

El resultado fue que el último día del período ginebrino, el 7 de mayo, el Presidente de la II Comisión sometió a ésta un texto único que contenía los temas asignados a esta Comisión. El Presidente contó con la colaboración de los Sres. H.Caminos, G. Eiricksson (miembros del secretariado de la III Conferencia) y del Embajador Nandan (Fiji), relator de la II Comisión, para la preparación del texto único que incorporaba el proyecto de artículos del grupo privado sobre los estrechos, encabezado por el Reino Unido y Fiji (126).

El texto único tenía en cuenta los documentos presentados a la Comisión, las consultas formales e informales, el trabajo de los diversos "grupos privados", así como las conclusiones del grupo de expertos, conocido como grupo Evensen. Este grupo fue, según afirma Hugo Caminos, el "grupo privado" más activo, dirigido por el delegado noruego (127).

El contenido del Texto único establecido en la última sesión de Ginebra (adoptado por consenso en el Plenario de la Conferencia), parecía consagrar la dualidad de regímenes. El de paso en tránsito, aplicable a los estrechos utilizados para la navegación internacional entre un área de alta mar o una zona

económica exclusiva y otra área de alta mar o zona económica exclusiva (artículo 37). El de paso inocente, que sería de aplicación en los estrechos que conectasen dos zonas de alta mar o zonas económicas exclusivas, no siendo de aplicación el paso en tránsito, y en aquellos estrechos que conectasen una zona de alta mar o zona económica exclusiva y el mar territorial de otro Estado (artículo 44,1,a y b). En los estrechos que contengan una ruta de navegación "igualmente conveniente" en alta mar o zona económica exclusiva no se aplicará el paso en tránsito, sino el paso inocente, en las aguas que sean de soberanía estatal (artículo 36). Así mismo, cuando el estrecho esté formado por una isla del Estado limítrofe del estrecho, existiendo, por el otro lado de la isla, una ruta "igualmente conveniente de alta mar o que pase por una zona económica exclusiva" no regirá el derecho de paso en tránsito (artículo 38,1) (128).

El Texto incorporaba una garantía en favor de los ribereños, claramente desfavorecidos, en el sentido de que el régimen de paso en tránsito no afectaría "en otros sentidos a la condición jurídica de las aguas que forman tales estrechos ni al ejercicio por el Estado limítrofe (es de notar que no se utiliza el término ribereño en el texto en lengua española) del estrecho de su soberanía o jurisdicción sobre tales aguas, su espacio aéreo, sus fondos marinos y su subsuelo" (artículo 34,1).

Como señala José Antonio de Yturriaga, el texto recoge la propuesta de los Estados del "grupo privado" sobre los estrechos (Reino Unido, Fiji y otros) en lo relativo a la definición del paso en tránsito como "el ejercicio, de conformidad con las disposiciones de esta parte, de la libertad de navegación y

sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito expedito e ininterrumpido" (artículo 38,2), pero no mantiene la parte de esa propuesta que aplicaba el nuevo régimen a los estrechos "between the high seas and a State bordering the strait". La oposición, ya indicada, de Canadá, Chile y Noruega explica esta ausencia (129).

C. Los regímenes convencionales de larga data aplicables a ciertos estrechos en el Texto Único Oficioso para los Fines de la Negociación.

La idea de que este texto consagra la dualidad de regímenes debe ser asumida con ciertas precauciones. Aún suponiendo que el alcance real del régimen de paso inocente fuese equivalente al de paso en tránsito, quedaría por ver el alcance real del artículo 35,C, que exceptúa de la aplicación del paso en tránsito y del paso inocente a "los estrechos en los cuales el paso esté reglamentado total o parcialmente por convenciones internacionales vigentes desde hace tiempo que se refieran específicamente a tales estrechos". En estos casos, las disposiciones de la Parte II no afectarán a estos regímenes jurídicos.

De esta manera, el texto único recoge el régimen nuevo de paso en tránsito; el tradicional régimen de paso inocente; el régimen propio del alta mar, en estrechos de cierta anchura, coexistiendo con el régimen de paso inocente en las partes del estrecho sometidas a jurisdicción estatal; y los regímenes

convencionales.

La disposición contenida en el artículo 35 presenta ciertas diferencias con las propuestas de los países socialistas y del Reino Unido, que aparecen, en relación con esta cuestión, como fórmulas A y B de la disposición 66 del Documento de las principales tendencias. A diferencia de las dos propuestas, el artículo 35 habla de reglamentación total o parcial, precisión ausente en las otras dos propuestas, cuya importancia se puede apreciar si se piensa que la mayoría de tales regímenes son incompletos en su contenido o tan escasos de contenidos y ambiguos en sus términos que se pueden prestar a diversas interpretaciones. Otra diferencia con ambas fórmulas es la mención del artículo 35 a convenciones "vigentes desde hace tiempo", ausente en aquellas fórmulas y que, a pesar de la indeterminación de las palabras, permite delimitar el alcance de la excepción en el ámbito temporal.

El artículo 35, con relación a la fórmula A, no menciona expresamente el tránsito y el sobrevuelo, sino simplemente el paso. Hay regímenes convencionales antiguos que regulan la aeronavegación sobre el estrecho, como la Convención de Montreux, en tanto que otros sólo hablan de la navegación, como es el caso del artículo 5 del Tratado entre Chile y Argentina, de 1881. En cualquier caso, parece razonable pensar que la propia antigüedad de tales regímenes convencionales hace que su contenido resulte, en ciertas cuestiones, insuficiente, al no atender aspectos que han surgido de los desarrollos posteriores de la navegación y que justifican aún más que el artículo 35 del Texto único hable de la reglamentación total o parcial.

Con relación a la fórmula B, llama la atención la sustitución del término "obligaciones" por los términos "régimen jurídico", más amplios, así como la desaparición, en el artículo 35, de cualquier mención a la Carta de las Naciones Unidas que aparecía en la fórmula del Reino Unido.

Si se considera, así mismo, el párrafo A del artículo 35, que excluye de la aplicación de las disposiciones de la Parte II, las aguas interiores de los ribereños del estrecho, salvo que antes hubiesen sido consideradas alta mar o mar territorial, se puede afirmar que tal artículo estaba previsto para excluir, del paso en tránsito, a estrechos tales como el Bósforo y los Dardanelos, Magallanes o el Sund y los Belt, como señala H. Caminos (130), y para convencer a Estados, como Noruega, que habían realizado tradicionalmente trazados de líneas de base recta en ciertas partes de sus costas, para que aceptasen el nuevo régimen de paso en tránsito.

La idea inicial del período de sesiones de Ginebra, de integrar las propuestas del Documento de las principales tendencias en un Texto único, hizo decir a un miembro de la delegación española, el actual embajador José Antonio de Yturriaga, que "ni el propio Salomón habría podido conciliar algunas de las opiniones tan divergentes sobre ciertas materias" (131), entre las que se incluían algunas de las relativas al tema de los estrechos. El resultado, finalmente recogido en el Texto único, parecía convertir el nuevo régimen de paso en tránsito en la regla general, aplicable en la mayoría de los estrechos, y al régimen de paso inocente, no suspendible, en una excepción para un número pequeño de estrechos, como ha señalado el profesor Koh

(132) y apreciaron algunas delegaciones.

Ante esta situación, parece que la táctica seguida por el Presidente de la Conferencia, el Sr. Amerasinghe, de esperar hasta el último momento para hacer la presentación pública del Texto único resultó acertada, como indica Hugo Caminos, para prevenir el reexamen y la reanudación del debate sobre el nuevo texto (133).

3. Los estrechos en el Texto Integrado Oficioso para los Fines de la Negociación y en los siguientes períodos de sesiones.

A. Los estrechos en la primera revisión del Texto Único. Las dificultades del grupo de Estados ribereños de estrechos.

El cuarto período de sesiones de la III Conferencia se celebró entre el 15 de marzo y el 7 de mayo de 1976, en Nueva York, comenzando con un Texto único que había sido presentado al final del período anterior. Los Textos únicos oficiosos de las tres Comisiones principales fueron distribuidos, como señaló el representante turco, Sr. Tüncel, después de la clausura del anterior período de sesiones y, por lo tanto, aún no habían sido discutidos oficial ni oficiosamente. En esas circunstancias, el Sr. Tüncel, "no ve qué mal puede haber en permitir cierto debate general para determinar si esos textos... reflejan todas las diversas tendencias. Los trabajos de la Conferencia han llegado a una etapa crucial y, por consiguiente, es imperativo que cada

delegación exponga claramente su opinión (134). En este punto coinciden otras delegaciones como la de Colombia (135).

El Presidente de la Mesa, sin embargo, afirmó no estar de acuerdo en la necesidad de un debate general, sobre los textos únicos, para determinar si reflejaban todas las posiciones posibles. "Es bien sabido que es imposible elaborar un texto único sin variantes si se quiere reflejar todas las tendencias" (136). Por otra parte, el procedimiento de las reuniones oficiosas, muy frecuente en el período anterior, no se consideraba ni el único posible ni siquiera el mejor. Así, el Presidente de la Mesa afirmaba que, en lo referente a las negociaciones oficiosas, "no fue su intención sugerir que debería seguirse ese procedimiento exclusivamente" (137). El representante de Tunez, el Sr. Kedadi, consideraba que "aunque el procedimiento de reunirse en grupos de trabajo oficiosos dió por resultado el texto único de negociación, no es necesariamente el procedimiento más conveniente" (138).

Sin embargo, el Presidente de la Conferencia había delimitado ya, en la primera sesión Plenaria del período de Nueva York, el 15 de marzo, las líneas de la organización del trabajo para todo el período, que se pueden resumir en los siguientes puntos: 1) no debía desarrollarse ningún debate general y cada Comisión debía trabajar informalmente sobre la base del Texto único; 2) este Texto debía ser discutido artículo por artículo sin admitir enmiendas formales o textos alternativos; las delegaciones sólo podrían comentar, oralmente o por escrito, posibles modificaciones del Texto, quedando en manos de las Presidencias de cada Comisión la valoración de los apoyos de las

enmiendas posibles y la justificación de una revisión del Texto único; 3) sería el Plenario de la Conferencia el que se encargaría de coordinar el trabajo de las tres Comisiones principales; 4) las reuniones informales de las tres Comisiones tendrían prioridad sobre las reuniones de los grupos regionales y de los grupos de interés; 5) la revisión del Texto único debería estar terminada hacia la mitad del período de sesiones (139).

El 16 de marzo, el Presidente de la II Comisión confirmaba una parte de las líneas marcadas por el Presidente de la Conferencia, al señalar que "ha llegado el momento de dialogar y que el mejor foro para hacerlo son las Comisiones. Sin perjuicio de la importancia que en su momento tuvieron las reuniones de los grupos regionales o de intereses, estas reuniones, que son de constitución limitada, tal vez constituirían en el momento actual un obstáculo para el progreso de las negociaciones" (140).

La II Comisión celebró cincuenta y tres reuniones oficiosas en las que se presentaron más de mil enmiendas, de las que, a juicio del Presidente de la misma, muy pocas "lograrán hacer del texto un instrumento más adecuado" (141). Esta afirmación parece quedar confirmada por las escasas variaciones que, al menos sobre el tema de los estrechos, se encuentran en el Texto revisado con relación al Texto único.

El tema de los estrechos fue planteado en la 44ª sesión informal, el 22 de marzo de 1976, en la que Omán volvió a someter la propuesta que ya había presentado en el período de Ginebra y que fue apoyada por los mismos Estados que entonces y alguno más

que se incorporó. Aunque el nuevo Presidente de la II Comisión, el Embajador Aguilar (Venezuela), recordó a las delegaciones que debían abstenerse de repetir posiciones conocidas, los representantes de varios Estados se reservaron el derecho a plantear la cuestión de nuevo en una etapa posterior. Como señala Hugo Caminos, todavía existía confrontación entre los Estados que consideraban la unidad del régimen del mar territorial, bajo el paso inocente, y los que consideraban dos regímenes distintos, el del mar territorial y el de los estrechos (142).

El 30 de marzo, en la 54ª reunión fue abordado el tema de los estrechos utilizados para la navegación internacional para su revisión. Malasia, con el apoyo de Omán, reclamó consultas particulares entre las delegaciones con puntos de vista opuestos. Otras delegaciones apoyaban esta iniciativa, pero el Presidente no consideró oportuno interrumpir la revisión artículo por artículo para realizar consultas al margen (143).

Durante este período, la cohesión del grupo de los Estados ribereños de estrechos dió muestras de quebranto. Uno de los aspectos principales del problema lo constituyó la discrepancia interna de la delegación española, reflejo de la diversidad de opiniones entre el Ministerio de Marina y el del Aire. Como ha señalado José Antonio de Yturriaga, el primero, sensible a las presiones de los Estados Unidos y de otros miembros de la OTAN, "decided to give up its position of staunch support to the regime of innocent passage and change course towards positions closer to the regime of transit passage". Al contrario, el segundo "maintained its firm opposition to the right of transit passage of aircraft over straits". De esta manera, la delegación española

perdió coherencia y cohesión; crisis interna que afectó al trabajo del grupo de ribereños. Durante el período de sesiones de Nueva York, el grupo "died of natural consumption and its members recovered their freedom of action and acted separately in the defence of their interests" (144).

En cualquier caso, tal y como ha resumido esa tendencia el profesor Pastor Ridruejo, "el grupo de Estados estrecharios sufrió fuertes presiones y su postura no recibió aliento ni apoyo del tercer mundo neutralista. El grupo fue perdiendo fuerza y consistencia y por su parte la actitud inicial de la delegación española fue modulándose y flexibilizándose a lo largo de los sucesivos períodos de sesiones de la Conferencia. Efectivamente, en el IV período de sesiones (Nueva York, primavera de 1976), la delegación de España se mostró abierta a que la navegación marítima por los estrechos quedase sometida al régimen de paso en tránsito aunque continuó oponiéndose a la aplicación de dicho régimen al sobrevuelo de aeronaves" (145).

En la práctica, todo esto supuso que los Estados miembros del grupo de los ribereños de estrechos presentaron enmiendas por separado, reduciendo aún más los posibles apoyos con los que contaban cuando actuaban como tal grupo. Además, entre las líneas de funcionamiento de la II Comisión en el período de sesiones de Nueva York figuraba la llamada "regla del silencio", según la cual, "las delegaciones se abstendrían de hacer uso de la palabra sobre un artículo cuando estuvieran esencialmente de acuerdo con el texto único. El silencio sobre las enmiendas se interpretaría como falta de apoyo a las mismas".

El Presidente de la II Comisión, al presentar el Texto

revisado, indicó que tal regla debía aplicarse con flexibilidad y que había permitido hacer una clasificación general de las cuestiones sometidas: 1) cuestiones sobre las que se presentaron sólo enmiendas con apoyo mínimo, con la consecuencia de su mantenimiento, según estaban en el texto único; 2) cuestiones sobre las que existía una tendencia favorable a la inclusión de determinadas enmiendas o a la realización de algunas modificaciones, dentro de límites convenidos; 3) cuestiones que necesitaban especialmente ser objeto de negociación (146).

Como señala el Embajador Yturriaga, los artículos sobre estrechos estaban considerados formando parte de la primera categoría de cuestiones y, por lo tanto, el texto revisado, en esta parte, sólo contiene modificaciones menores con relación al Texto único (147). De las enmiendas presentadas por Estados del grupo de los ribereños de estrechos, como Yemen, España, Indonesia o Grecia, ninguna obtuvo el apoyo suficiente (148).

Resulta llamativo, si tenemos en cuenta lo anterior, que, después de indicar la definición del paso en tránsito y la prohibición de la suspensión de éste, John R. Stevenson y Bernard H. Oxman, al valorar el contenido del Texto único, afirmasen que "virtually all of the remaining provisions deal with the concerns of straits states" (149). Podría pensarse que los ribereños de estrechos no deberían tener ninguna preocupación especial acerca de la situación resultante, si la Conferencia mantenía la línea iniciada, en el tema de los estrechos. Aún más, podría pensarse que la presentación de enmiendas por parte de esos Estados era más un juego de negociación o, incluso, una forma de alterar arbitrariamente el trabajo que una actitud motivada por intereses

y necesidades reales.

En lo que se refiere a los estrechos regulados por convenios especiales, el artículo 35, C, no resultó modificado en el período de sesiones de Nueva York, durante la primavera, al menos en el texto español. Hay que señalar que en el Texto revisado pasa a ser artículo 34, con el mismo contenido, y que la República Federal de Alemania presentó una sugerencia para que los términos que eran empleados antes, "legal status", fuesen sustituidos por los términos "legal régime". Esta sugerencia fue aceptada, aunque en los textos en lengua española figuraban los términos "régimen jurídico", tanto en el Texto único como en el revisado. El jefe de la delegación canadiense, J. Alan Beesley, planteó, así mismo, la cuestión de que no estaba prevista, en el Texto único, ninguna disposición que preservase los regímenes preexistentes cuyo status había sido determinado por adjudicación de terceros (150).

El delegado de Brasil, haciendo una valoración de conjunto sobre el clima del período de sesiones, afirmaba que algunas de las enmiendas eran aceptables y algunas indispensables. Aunque, "only if strait states and maritime powers get together can we solve the problem" y conseguirse, por lo tanto, el deseado consenso. Esta forma de responsabilizar a los dos grupos de Estados es, sin embargo, transformada en una responsabilidad esencial de los Estados ribereños, por Hugo Caminos, al afirmar que, particularmente amenazante para el progreso de las negociaciones en la II Comisión, "were the claims by a small group of States bordering straits that the ISNT (Part II) did no reflect or protect their interests" (151).

B. La dispersión del grupo de Estados ribereños de estrechos y el éxito consolidado de los partidarios del régimen de paso en tránsito.

El quinto período de sesiones de la Conferencia se celebró en Nueva York, entre el 2 de agosto y el 10 de septiembre de 1976, desarrollándose como una continuación del período de sesiones de la primavera. El Presidente de la Conferencia describió, ciertamente con tonos trágicos, las sesiones que se iban a desarrollar no sólo como cruciales, sino como críticas, afirmando que si no se realizaban los progresos suficientes para lograr un acuerdo sobre un tratado que pudiese ser generalmente aceptado, se habría perdido una gran oportunidad. El paso siguiente, después de la primera revisión del Texto único, consistiría en que los Presidentes de las Comisiones, en consultas oficiosas dentro de las mismas, identificasen las cuestiones claves que quedaban por resolver dentro de los principales sectores del Texto único (152).

La II Comisión, durante este quinto período de sesiones, no celebró ninguna reunión oficial, desarrollando su actividad a través de reuniones oficiosas de la propia Comisión y de los grupos de negociación y consulta. El Presidente de esta Comisión, el Embajador Aguilar, en su Informe sobre este período de sesiones (153), afirmaba que al inicio del mismo se planteaban varias alternativas de acción: 1) un nuevo intento de revisión de la totalidad de la Parte II del Texto único, estudiando artículo por artículo; 2) emplear el tiempo disponible para estudiar las cuestiones más complejas y controvertidas que habían

planteado mayores dificultades con anterioridad. Esta segunda alternativa de acción fue la que prevaleció, en coherencia con lo indicado por el Presidente de la Conferencia, en la apertura del período de sesiones.

Inicialmente, la II Comisión decidió centrar las discusiones sobre cuatro puntos relacionados con la zona económica exclusiva, los derechos de los Estados sin litoral y la plataforma continental. Más tarde, en su 95ª reunión oficiosa, celebrada el día 20 de agosto, decidió iniciar el estudio de otras dos cuestiones: la delimitación en casos de Estados con costas adyacentes u opuestas y los estrechos. El tema de los estrechos fue asignado al grupo de negociación número cuatro que, como los otros cuatro creados estarían abiertos a todos los Estados miembros. Estos grupos, a su vez, decidieron, en su mayoría, crear grupos más pequeños de consulta para facilitar el proceso de negociación. La elección de los miembros de estos grupos que deberían estudiar la composición de las diferencias existentes quedó en manos del Presidente. Este empleó tres criterios básicos para la elección: el de asegurar una equilibrada representación de los intereses opuestos y, al mismo tiempo, dotarles de una adecuada representación geográfica, incluyendo, además, algunas delegaciones que pudiesen contribuir, por la posición asumida frente a esas cuestiones, a la búsqueda de fórmulas de compromiso.

La II Comisión celebró 58 reuniones oficiosas, incluidas las de los grupos de negociación, de las cuales tres fueron del grupo de negociación cuarto, dedicado a los estrechos. El Presidente constató que en el debate habían intervenido pocas delegaciones

y que casi todas las intervenciones fueron de carácter general. Las conclusiones extraídas por el Presidente se pueden resumir en lo siguiente: para la gran mayoría de las delegaciones, el capítulo II parece ser una base aceptable; algunos Estados ribereños condicionaban la aceptación de este texto a la incorporación de ciertas modificaciones que equilibrasen mejor los intereses de los usuarios de los estrechos y los de los ribereños; algunas delegaciones deseaban estudiar algunas propuestas con detenimiento y realizar consultas.

Algunos Estados ribereños presentaron enmiendas de modo particular y no como grupo. En especial, Malasia, España y Marruecos presentaron diversas enmiendas. En confirmación de lo dicho más arriba, la delegación de Malasia aceptó, por primera vez, el régimen de paso en tránsito, intentando, a cambio, extender los poderes de los Estados ribereños de estrechos a través de un aumento de su competencia reguladora. La argumentación de la delegación malaya, en la explicación de su enmienda al artículo 40, incluía la afirmación de que no se entendía la razón por la que las competencias de los Estados ribereños de estrechos debían ser más limitadas que las de otros Estados sobre sus mares territoriales que no formaban parte de estrechos. Indicaba, además, que, por tratarse precisamente de estrechos, la mayor densidad de tráfico en mucho menor espacio hacía especialmente necesarias tales competencias (154).

En la misma línea que Malasia, Marruecos presentó un conjunto de enmiendas entre las que se encontraba una destinada a regular los deberes de los buques y las aeronaves en paso. España, por su parte, mantuvo su oposición al libre sobrevuelo

por los estrechos en que se aplicase el paso en tránsito, pero aceptaba la navegación en inmersión de submarinos si, a cambio, eran aceptadas algunas enmiendas, prohibiendo ciertas actividades de los buques, durante el paso, y se garantizaban las responsabilidades de estos en caso de pérdidas o daños provocados por tales buques durante su travesía por el estrecho (155).

Ante la evidencia de la aceptación o no rechazo mayoritario del nuevo régimen de paso en tránsito, parece que la posición de los Estados del grupo de los ribereños de estrechos cambió. Si, por un lado, la cohesión del grupo fue desapareciendo, de lo que es prueba la presentación de enmiendas por separado por varios de sus Estados integrantes, por otro lado, fue abriéndose paso la aceptación resignada del nuevo régimen, pero sin renunciar a un aumento de las competencias estatales en el mismo y a una ampliación de las prohibiciones a los buques y aeronaves durante el paso. En buena medida, puede interpretarse como un cambio de táctica para salvar lo posible, a la vista del desarrollo de la Conferencia.

Este intento, sin embargo, recibió pocas simpatías por parte de las potencias marítimas principales. La Unión Soviética recordó que la libertad de navegación era importante para la totalidad de la comunidad de naciones y que eran muy pocos los Estados ribereños de estrechos que habían puesto objeciones a los artículos del capítulo II del Texto de la II Comisión. Por su parte, Estados Unidos consideraba que el Capítulo II representaba un buen equilibrio y protegía los intereses de los Estados ribereños (156).

En cualquier caso, ambas consideraciones son expresadas por

quienes más habían contribuido a restar apoyos al grupo de los Estados ribereños. Una buena parte de los Estados ribereños de estrechos habían aceptado el nuevo régimen o bien sobre la base de que no se les aplicaría, al estar entre los casos de regímenes convencionales de larga duración o entre los casos de aplicación del régimen de paso inocente, o bien porque a cambio de aceptarlo obtenían ventajas innegables, como era el caso de Estados archipelágicos que querían el reconocimiento de un régimen especial para sus aguas archipelágicas.

En el tema de los regímenes convencionales existentes desde hace tiempo, ninguna novedad surgió en el quinto período de sesiones, indicando, probablemente, que los Estados interesados se consideraban suficientemente satisfechos como para no tocar el tema. En todo caso, como señaló el Presidente de la II Comisión, "no se ha llegado en este período a resultados concretos en relación con ninguna de las cuestiones examinadas por los distintos grupos de negociación. Pero el proceso de negociación de estas cuestiones complejas y controvertidas se ha puesto en marcha y los trabajos realizados permiten a los Gobiernos tener una idea muy clara, en algunos casos al menos, del camino a seguir para buscar una fórmula final de acuerdo" (157).

C. El Texto integrado oficioso para los fines de la negociación y la variedad de situaciones reconocidas en el mismo con relación a los estrechos.

La idea de preparar un Texto único integrado de carácter oficioso fue presentada por el Presidente de la Conferencia sobre ciertas recomendaciones formuladas por la Mesa de la misma, durante el quinto período de sesiones, celebrado en Nueva York (exposición del Presidente en la 76ª sesión Plenaria, el 17 de septiembre de 1976). La idea era que "el Presidente, conjuntamente con los Presidentes de las Comisiones, siguiendo el sistema colegiado, prepararía un texto único combinado de carácter oficioso" (158). Este grupo (denominado "el colegio") incorporaría, también, al Presidente del Comité de Redacción y al Relator General .

Antes de la apertura del 6º período de sesiones, celebrado también en Nueva York, en la primavera-verano de 1977, y siguiendo las indicaciones hechas en el final del 5º período, se celebró una reunión intersesional, en Ginebra, entre el 28 de febrero y el 11 de marzo, bajo la presidencia del Ministro noruego, Sr. Evensen, dedicada a la cuestión del régimen de los Fondos marinos y oceánicos (159).

El sexto período de sesiones se inició con el trabajo en sesiones informales u oficiosas. El desarrollo seguiría el procedimiento de los grupos de negociación ya establecidos en el anterior período de sesiones. El Presidente de la II Comisión resumía las líneas de trabajo básicas, afirmando que "sería útil

proseguir el examen de los temas pendientes en sesiones oficiosas de la Comisión y pasar de inmediato al examen de los temas por los grupos de negociación, en que deberían estar suficientemente representados todos los intereses, pero cuya composición habría de ser suficientemente reducida para que pudiesen funcionar eficazmente. Se convino también durante las consultas en que la labor se limitaría a la presentación de otras fórmulas concretas de enmienda del texto único revisado para fines de negociación. Ya no es momento para extensas declaraciones de política; son necesarios ahora métodos estrictos de trabajo para que las negociaciones puedan producir los resultados deseados" (160).

El trabajo en grupos, igual que en el quinto período, fue criticado por algunas delegaciones. En particular, la de Kuwait (Sr. Al-Iman) se oponía a que la II Comisión se reuniese en grupos pequeños ya que "la experiencia ha demostrado que dichos grupos no representan fielmente a todos los participantes en la Conferencia". A lo que el Presidente respondió que siempre se había entendido que las sesiones de las Comisiones, fuesen oficiales u oficiosas, debían tener prioridad absoluta sobre todas las demás sesiones y que los resultados de todas las negociaciones oficiosas deberían comunicarse (161).

La reunión oficiosa, prevista por el Presidente de la II Comisión sobre el tema de los estrechos se celebró, el día 7 de julio, con la participación de 24 Estados que incluían a 8 ribereños de estrechos, a las grandes potencias marítimas y a otros Estados usuarios de estrechos (162). Fueron sobre todo los primeros los que presentaron enmiendas de mayor alcance, como los casos de España, Marruecos y Grecia. Estas enmiendas y otras

presentadas por otros Estados, como Yugoslavia y Egipto, fueron claramente rechazadas. En particular, el Reino Unido y Ucrania consideraban que las enmiendas sometidas alteraban el delicado equilibrio conseguido, representado en el texto.

La sugerencia de la delegación española, insistiendo en una cuestión que ya había repetido en diversas ocasiones, de que desapareciese cualquier referencia al sobrevuelo, fue contestada por el representante del Reino Unido, indicando que cuestiones tales como el sobrevuelo formaban parte del equilibrado compromiso que se había alcanzado como resultado de las consultas con los Estados interesados y, por lo tanto, resultaba esencial que tal compromiso no fuese cambiado. En el mismo sentido se expresaba el representante francés, Sr. Guy Lacharrière, afirmando que "nombreuses questions..., tels que le survol représentent un compromis sagement équilibré... Bien que ces points ne soient pas acceptés par certaines délégations, il est essentiel que ce compromis ne soit pas bouleversé par des changements" (163).

Todas estas manifestaciones parecen indicar que las potencias navales adoptaron una actitud que no ofrecía lugar a dudas con relación a lo establecido sobre el paso en tránsito. No estaban dispuestas a aceptar modificaciones de los artículos correspondientes. Bernard H. Oxman resumió, de forma clara, esta posición con las siguientes palabras: "The importance of the principle of transit enunciated in the chapters on straits and on archipelagic States cannot be underestimated. The principle represents a reexamination of the non-suspendable innocent passage approach taken in Article 16, paragraph 4, of the

Territorial Sea Convention of 1958 in light of the proposed extension of the territorial sea, the more extensive use of straight baselines, and the incorporation of a new principle of archipelagic States" (164).

Por su parte, Malasia, Indonesia y Singapur desarrollaron consultas oficiosas con las grandes potencias marítimas. El tema del régimen de los estrechos fue tratado, así, con relación al tema de la prevención de la contaminación en ciertos estrechos, como el de Malaca, y con relación al nuevo concepto de aguas archipelágicas (165).

Lo cierto es que ninguna de las propuestas presentadas por España y por Marruecos fueron incorporadas al Texto integrado que resultó de este sexto período de sesiones. Sí se incorporó, sin embargo, un nuevo artículo 40 relativo a la autorización previa del Estado ribereño a cualquier actividad de investigación o estudio que los buques extranjeros quisiesen realizar en las aguas del estrecho (166). Aunque resultaba evidentemente aceptable para los Estados ribereños, como señala José Antonio de Yturriaga, "was the meagre compensation offered by the big maritime powers to Indonesia and Malaysia for their acceptance of the regime of transit passage" (167).

También se introdujo una modificación en el artículo 234, relativo a las garantías respecto de los estrechos utilizados para la navegación internacional, incorporado en la Parte XII, dedicada a la protección y preservación del medio marino. Esta modificación fue resultado, así mismo, de las consultas realizadas entre Malasia, Indonesia, Singapur, Estados Unidos, Unión Soviética, Reino Unido y Japón (168).

La cuestión de los regímenes convencionales no fue considerada y, en la práctica, no volvería a ser tratada a lo largo de los siguientes períodos de sesiones de la Conferencia.

Las modificaciones introducidas en el Texto integrado con relación al Texto único y al revisado, en el tema de los estrechos, no resultaron esenciales, al menos desde el punto de vista de algunos Estados ribereños. Prueba clara lo constituyen las enmiendas presentadas por España, Marruecos y Grecia, entre otros, que constituían reformulaciones de otras ya presentadas anteriormente, en el séptimo período de sesiones celebrado en Ginebra, entre abril y mayo de 1978.

El Texto integrado oficioso, según señalaba el Presidente de la Conferencia, "serviría únicamente como un mecanismo de procedimiento y sólo suministraría la base para las negociaciones sin afectar el derecho de delegación alguna a sugerir revisiones con miras a lograr un consenso" (169). El proceso de negociación seguía, en muchos aspectos, abierto, aunque en el tema de los estrechos las principales potencias marítimas, en especial Estados Unidos y la Unión Soviética, no estuviesen dispuestas a aceptar restricciones al derecho de paso en tránsito.

En nombre de la delegación española, el Sr. Ibáñez distinguió, dentro del Texto único revisado, en una intervención el 28 de junio de 1977, en el Plenario de la Conferencia, entre tres tipos de disposiciones: 1) normas de derecho internacional que estaban en vigor, bien incorporadas en convenciones o aprobadas por los conductos diplomáticos; 2) nuevas normas de derecho internacional en proceso de elaboración que han recibido amplio apoyo y pueden denominarse normas de un derecho

internacional emergente; 3) disposiciones que son ampliamente criticadas y no reflejan el consenso de la comunidad internacional. Estas últimas deberían ser enmendadas si se deseaba llegar a un texto generalmente aceptable (170).

Es evidente que la delegación española consideraba los artículos incorporados en la Parte relativa a los estrechos, en especial los referentes al paso en tránsito, dentro de la tercera categoría. La insistencia en el planteamiento de enmiendas sobre las mismas cuestiones así lo indica, a pesar del acuerdo o la resignación de otros Estados con relación al nuevo régimen de tránsito.

D. El tema de los estrechos en los períodos de sesiones de 1978 a 1982 y el mantenimiento del Texto Integrado Oficioso.

En los siguientes períodos de sesiones, la cuestión de los estrechos no aparecerá como uno de los aspectos que requieren solución. No es recogido en la lista de temas sobre los que se concentrará la atención de la II Comisión, en el séptimo período de sesiones celebrado en Ginebra (primera parte, abril-mayo 1978). Siguen siendo cuestiones relativas a la zona económica exclusiva y a la plataforma continental las que constituyen el centro de atención.

Las enmiendas presentadas por España en la primera parte del séptimo período, una vez aceptado el régimen de paso en tránsito para buques y submarinos, como señala José Antonio de Yturriaga, se limitaron a tres puntos concretos: 1) La desaparición de

cualquier mención a las aeronaves y al sobrevuelo, dentro del régimen de paso en tránsito; 2) el aumento de las competencias reguladoras del ribereño, en especial, en los aspectos de la reglamentación del tráfico y de la protección del medio ambiente marino; 3) la introducción de una nueva cláusula concerniente a la responsabilidad por daños causados durante el paso (171). Marruecos y Grecia volvieron, a su vez, a formular las mismas propuestas de enmienda que en el período anterior.

De manera simultánea, España distribuyó un memorandum a las demás delegaciones relativo al sobrevuelo por el espacio aéreo de los estrechos, en el que criticaba los artículos correspondientes de la parte dedicada a los mismos, calificándolos de incongruentes, oscuros y contradictorios. España afirmaba que la Conferencia no era el foro adecuado para tratar un tema perteneciente al Derecho del espacio aéreo y que el lugar en donde el estudio debería hacerse, en su debido momento, era la OACI. Las reglas que regían la navegación aérea y la marítima eran bastante diferentes, empezando por el hecho de que en el espacio aéreo no se reconocía un derecho de paso inocente (172).

La aceptación del nuevo régimen implicaba un cambio radical en los espacios aéreos de los estrechos a los que se aplicase el paso en tránsito. Es cierto que la ampliación de las aguas territoriales tenía por efecto extender los espacios sobre los que el Estado sólo admitía sobrevuelo previa autorización, pero también lo es el que la aplicación del nuevo régimen colocaba en situación de libre sobrevuelo espacios aéreos que, antes de la ampliación del mar territorial, sólo podían ser utilizados previa

autorización. En la práctica, lo que significaba es que los partidarios del nuevo régimen no sólo conseguían mantener la situación anterior, sino mejorarla en detrimento de los ribereños.

Ni en la primera ni en la segunda parte (Nueva York, verano de 1978) del séptimo período de sesiones, los Estados, como España y Marruecos, que querían introducir modificaciones en los artículos relativos a estrechos y en otros relacionados (como el 234 ya mencionado) consiguieron otra cosa que una excusa, indicando que esos temas no caían dentro del mandato de la II Comisión para ese período. En palabras de Hugo Caminos, "the question of passage through straits used for international navigation, however, did not appear in the list of those issues" (173).

En el noveno período de sesiones, celebrado en su segunda parte en Ginebra, en el verano de 1980, el delegado español, Sr. Ibáñez, recordaba que España era un Estado ribereño de un estrecho y que "hubiera deseado ver recogida la regulación tradicional basada en el derecho de paso inocente", a pesar de lo cual, "con espíritu de compromiso, la delegación española ha admitido que la navegación marítima quede sometida al nuevo régimen de paso en tránsito". Sin embargo, las "disposiciones relativas al sobrevuelo, en cambio, son inaceptables para la delegación de España por cuanto que no especifican las actividades prohibidas a las aeronaves, ni mencionan expresamente las leyes y reglamentos que, en relación con el sobrevuelo, podrán dictar los Estados ribereños, ni se alude a los corredores aéreos que será necesario establecer. Lo que más preocupa a la

delegación española es que las aeronaves de Estado queden prácticamente al margen de toda reglamentación, ya que sólo normalmente habrán de cumplir las normas y medidas de seguridad establecidas por la OACI" (174).

La comprobación de que la Conferencia no se inclinaba por realizar ninguna modificación sustancial de la Parte III, indujo a España a entablar consultas con las dos superpotencias. Estas consultas se iniciaron ya en 1979 y se completaron en 1980 con la consecución de un "acuerdo de caballeros" con los Estados Unidos, en marzo, con objeto de introducir ciertas enmiendas en el texto resultante de la segunda revisión del Texto integrado. Las enmiendas afectaban al artículo 42,1,B (prevención de la contaminación); 221,1 (aplicación de las leyes y reglamentos del ribereño en casos de contaminación); 233 (234 en el texto integrado sin revisar, sobre garantías); y la incorporación de un nuevo artículo sobre la responsabilidad por daños, indicando que no excluía la aplicación de otras reglas y principios de derecho internacional relativas a la responsabilidad por daños (175).

Ante la imposibilidad de dar cumplimiento al "acuerdo de caballeros", el Embajador, Sr. Lacleta, en una carta dirigida al Embajador estadounidense, Sr. Malone, informó a éste de que España se consideraba desvinculada de su compromiso y recuperaba su libertad de acción para someter enmiendas formales al proyecto de convención. La última posibilidad se planteó en el último período de sesiones, celebrado en tres fases, en 1982.

La II y III Comisiones dedicaron varias sesiones oficiosas a debatir las enmiendas que estaban pendientes de estudio. El 7

de abril, el Presidente Koh (Singapur), que había sustituido al Embajador Amerasinghe, afirmó que había llegado el momento de que las delegaciones que desearan someter enmiendas formales lo hiciesen en el plazo de una semana. Entre las treinta y una presentadas, estaban las de España y Grecia sobre estrechos.

III. El final de la Conferencia. Los regímenes convencionales de larga data. Las enmiendas y la votación del texto.

El undécimo y último período de sesiones de la Conferencia se inició en Nueva York, el 8 de marzo de 1982. El proyecto de Convención fue sometido a votación el 30 de abril. En el tiempo que transcurrió entre ambas fechas, las delegaciones tuvieron ocasión de plantear sugerencias oficiosas, explicaciones de voto, las últimas enmiendas al proyecto y, en general, una valoración conjunta de los resultados obtenidos, después de casi diez años de trabajo. Para algunos Estados, como España, constituyó la última oportunidad de limitar en cierta medida los efectos negativos de algunas partes del proyecto.

Entre los temas esenciales planteados que afectaban de forma indirecta a la cuestión de los estrechos se encontraba, por un lado, la cuestión del paso de buques de guerra por el mar territorial, dentro del régimen de paso inocente, y, en particular, el derecho de los Estados ribereños a exigir notificación previa del paso o autorización del Estado ribereño (176). Por otro lado, un tema que afectaba a todas las partes de la Convención y, por lo tanto, al tema de los estrechos, que era

el del artículo 309 y la posibilidad o no de admitir reservas, en general, a la Convención. Ambas cuestiones fueron objeto de debates, tanto en las Comisiones como en el Plenario.

1. El nuevo régimen de paso en tránsito y las enmiendas de España.

El régimen de paso en tránsito, apreciado como uno de los elementos del compromiso global, fue objeto de enmiendas formales por varios Estados, aunque el único Estado que mantuvo sus enmiendas hasta el final fue España. Como ha señalado el profesor Pastor Ridruejo, "realmente fue sólo España la que mostró su disconformidad hasta el último momento respecto a alguna de las disposiciones del nuevo régimen" (177).

De hecho, el Embajador Lacleta recordó, el 31 de marzo, que "la delegación de España desea mantener sus observaciones relativas a la Parte III del proyecto de convención. La posición de dicha delegación por lo que se refiere a los estrechos utilizados para la navegación internacional es bien conocida. En un espíritu de transacción, dicha delegación en el cuarto período de sesiones... se mostró abierta a que la navegación marítima quedase sometida al nuevo régimen de paso en tránsito", aunque insistía en las dificultades que todavía encontraba en ciertos aspectos (178).

España, de manera particular, seguía oponiéndose a las disposiciones relativas al sobrevuelo por aviones militares. A pesar de las expresiones de apoyo de algunos Estados, la delegación española, constatando que sus sugerencias no habían

sido tomadas en cuenta en las fases anteriores de la Conferencia, consideró que "la enmienda propuesta al artículo 39 representa un último esfuerzo por incorporar esas sugerencias en el proyecto de convención". El nuevo régimen era planteado, por la delegación española, como una "pesada servidumbre" sin contrapartidas (179).

En la explicación de las enmiendas, afectando a los artículos 39, 42, 221 y 233, se indicaba que "el párrafo 3 del artículo 39 contiene normas aplicables a las aeronaves militares que, en su redacción actual, son inaceptables para el orador. Con decir que las aeronaves militares cumplirán 'normalmente' las medidas de seguridad no se establece obligación alguna; tampoco se determina quién habrá de decidir lo que es normal ni que criterios habrán de aplicarse para ello. Los únicos requisitos efectivos serían que, para su propia protección, las aeronaves militares operasen atendiendo a la seguridad de la navegación y mantuviesen sintonizada la radiofrecuencia correspondiente. Tales requisitos son de índole fundamentalmente subjetiva y sería imposible verificar el cumplimiento de las reglamentaciones". El resultado sería una libertad prácticamente incontrolada y, por consiguiente, un peligro para la seguridad de los ribereños y para la aviación civil. Según todo esto, la propuesta de enmienda consistía en la supresión del término 'normalmente'.

El artículo 42,1,b del proyecto establecía la posibilidad, para los Estados ribereños, de dictar leyes y reglamentos con relación, entre otros aspectos, a "la prevención, reducción y control de la contaminación, llevando a efecto las reglamentaciones internacionales aplicables relativas a la descarga en el estrecho de hidrocarburos, residuos de petróleo

y otras sustancias nocivas". Como señaló el representante español, Sr. Lacleta, "el problema consiste en que la aplicabilidad de determinadas reglamentaciones dependería del pabellón del buque, lo que impediría el establecimiento de un régimen objetivo". En consecuencia, la enmienda proponía sustituir el término 'aplicables' por las palabras 'generalmente aceptadas', que aparecen en el artículo 221, y eliminar las palabras 'de petróleo' para permitir la inclusión de todo tipo de residuos, aunque en el último momento esta supresión fue retirada de la enmienda del artículo 42.

En la 176ª sesión, el 26 de abril, se inició la votación sobre las enmiendas. La sugerencia realizada por el Presidente, Sr. Koh, indicando a las delegaciones la conveniencia de retirar las enmiendas, en la medida en que fuese posible, parece que surtió efecto, ya que un número importante de las delegaciones renunciaron a someter sus enmiendas a votación. El Presidente de la Conferencia, en cartas enviadas a los patrocinadores de las enmiendas, les instaba a tomar la iniciativa de las consultas con otras delegaciones para resolver los problemas que planteaban las mismas. Después de determinar el grado de apoyo de las distintas enmiendas, el Presidente constató que no se había podido encontrar una solución aceptable para ciertas enmiendas (180).

Entre las enmiendas retiradas se encontraba la relativa al artículo 21, sobre la notificación o autorización previas al paso de buques de guerra por el mar territorial. Así mismo, todas las enmiendas a la Parte XI, relativa a la Zona, no fueron sometidas a votación ya que todos sus patrocinadores, incluidos los Estados Unidos, no insistieron en que se votasen. Sin embargo, como

indicó el representante español, "debido a las instrucciones de su Gobierno, desgraciadamente no puede retirar el conjunto de enmiendas publicadas con la signatura A/CONF.62/L.109 y que mantiene las dos primeras" (artículos 39 y 42) (181).

Sometida a votación la primera de las enmiendas, la relativa al sobrevuelo, sólo fue apoyada por 21 Estados, frente a 55 votos en contra y 60 abstenciones; entre los votos favorables se encontraban los de algunos Estados que formaban parte del grupo de ribereños de estrechos que, en el inicio de la Conferencia, habían sostenido el paso inocente: Filipinas, Indonesia, Grecia y Marruecos. Entre los que votaron en contra estaban algunos Estados ribereños de estrechos sometidos a regímenes convencionales: Chile, Finlandia y Turquía. Dinamarca y Suecia se abstuvieron, al igual que algunos Estados que habían apoyado a España en momentos anteriores, como Chipre y Omán. Otros ribereños o próximos a estrechos, como Italia e Israel, votaron en contra. La votación sobre la segunda enmienda fue más afortunada para España que obtuvo el apoyo de 60 delegaciones, frente a las 29 que votaron en contra y las 51 abstenciones, mayoría que, según el reglamento de la Conferencia (artículo 39,1), no era suficiente para que fuese aprobada la enmienda (182).

Entre las propuestas de enmienda retiradas y las no aprobadas se puede decir que, con pocos cambios no sustantivos, el texto de los artículos sobre los estrechos tal como quedó en el Texto integrado oficioso fue el que apareció en el texto final de la Convención del 82. Como señaló Hugo Caminos, desde la perspectiva estadounidense, "all the parts of the package deal

had fallen into place" (183).

2. Los regímenes convencionales de larga data existentes y la reafirmación de las posiciones de los Estados ribereños de los estrechos sometidos a esos regímenes.

Este último período de sesiones fue especialmente ilustrativo en lo referente al tema del artículo 35,c, los regímenes convencionales llamados de larga data. Desde el período de sesiones de Caracas, las declaraciones de las delegaciones sobre este tema habían sido esporádicas y el tema, prácticamente, no fue tratado desde que se estableció el texto único oficioso. De hecho, la redacción del artículo 35,c no cambió entre este documento y el Texto integrado. Considerado como un tema resuelto, ni la Conferencia ni la Comisión le prestaron atención especial desde que fue redactado el Texto único oficioso.

En 1982, la actitud de algunos Estados que parecía orientada a romper el consenso obtenido sobre una cierta cantidad de cuestiones, parece que indujo a algunos Estados a volver a plantear cuestiones en las que, en apariencia, tenían el terreno ganado. La quiebra del consenso y el recurso previsible a la votación puso en tela de juicio las ventajas obtenidas en períodos anteriores, plasmadas en el proyecto de Convención. Esta parece ser una explicación de las frecuentes menciones a los regímenes convencionales, en el 11° período de sesiones, entre marzo y abril del 82. Otra explicación, añadida, reside en el alcance de las disposiciones del artículo 35,C. Este no está

redactado de manera que se puedan identificar, en cualquier circunstancia, los casos en los que se aplica. Al menos, eso se puede deducir de las declaraciones de algunas delegaciones y de su insistencia en recordar que los estrechos de los que son ribereños se ajustan a la categoría del artículo 35, C.

Del conjunto de declaraciones realizadas sobre los estrechos, llama la atención que Turquía sólo considerase la cuestión de forma tangencial. En su intervención, el día 30 de marzo, insistió en la cuestión de la anchura del mar territorial y en la inaceptable redacción del artículo 3, que "en los casos de mares semicerrados, permite a un Estado ribereño apropiarse de casi toda la zona de alta mar y convertirla en su propio mar territorial". Por ésto, Turquía insistía en que la delimitación de las zonas en mares semicerrados debería hacerse por acuerdo entre los Estados interesados. Y por eso, también, Turquía insistía en su derecho a formular reservas que, según el artículo 309 del proyecto, no podía realizar (184). Aún sin mencionarlo, Turquía veía cómo la ausencia de garantías suficientes en los mares semicerrados le perjudicaba en el Mar Negro y, muy especialmente en el Mar Egeo, cuyas islas eran en su mayoría griegas y con las nuevas anchuras del mar territorial, la zona contigua y el nuevo concepto de zona económica exclusiva, Turquía quedaba en una situación claramente desfavorable.

Ante la evidente imposibilidad de conseguir modificaciones sustanciales en esos temas, la delegación turca volvió a insistir en que "la cuestión de las reservas es un tema fundamental relacionado con el principio de la soberanía de los Estados". Consideraba que el artículo 309 era provisional, por lo cual

Turquía presentaba una enmienda que proponía su supresión (185). El 26 de abril, en el examen de las enmiendas, Turquía insistió en someter la enmienda a votación, aunque puntualizó que la supresión del artículo 309 no estaba relacionada con la Parte XI (la Zona) que, en ese momento, era la que más problemas planteaba. Fue otro Estado ribereño de "estrechos convencionales" el que criticó la enmienda, con el argumento de que las negociaciones se basaban en dos hipótesis fundamentales: el carácter indivisible del proyecto de convención y el principio del consenso. Sometida la enmienda a votación no resultó aprobada (186).

Turquía sostenía su derecho a formular reservas, afirmando que su intención no era alterar el equilibrio del conjunto de medidas, y consideraba que el único medio eficaz para alcanzar la universalidad es adoptar un criterio flexible, que se logrará si se permite formular reservas", con un recordatorio añadido a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (187).

La Comisión de Derecho Internacional, en sus comentarios a los artículos 16 y 17 del proyecto (artículos 19 y 20 de la Convención de 1969), afirmaba, entre otras cosas, que: "lo esencial para garantizar la eficacia y la integridad del Tratado es que un número suficiente de Estados lleguen a ser partes en él y aceptar la mayoría de sus disposiciones". Además, ante el proceso de ampliación de la Sociedad Internacional, "si se tiene en cuenta que actualmente el número de Estados negociadores puede ser superior a un centenar y que sus condiciones ... son muy diversas, parece necesario suponer que la facultad de formular reservas sin correr el riesgo de quedar enteramente excluido por

la objeción de uno o unos pocos Estados puede ser un elemento que contribuya a una aceptación más general de los tratados multilaterales".

No obstante, recordando la práctica de la Secretaría General de las Naciones Unidas, sobre la base de una resolución de la Asamblea General, de 12 de enero de 1952, el Estado depositante de un instrumento acompañado de reservas se le consideraría parte necesaria para la entrada en vigor del Tratado. Así, las disposiciones de la resolución de la Asamblea General eran aplicables, pero en defecto de una cláusula sobre reservas en el Tratado en cuestión (188). El artículo 309 del proyecto de convención prácticamente bloqueaba la posibilidad de plantear reservas al establecer que "no se podrán formular reservas ni excepciones a esta Convención, salvo las expresamente autorizadas por otros artículos de la Convención", lo que convertía la posibilidad de establecer reservas en algo excepcional.

Por último, Turquía consideraba que el artículo 39,3,a, no era "del todo compatible con el apartado a) del artículo 3 de la Convención relativa a la Aviación Civil Internacional", en el sentido de que éste no se aplicaba a las aeronaves de Estado. En la consideración de Turquía, la enmienda propuesta por España acentuaba esa incompatibilidad al eliminar la palabra "normalmente", por lo que se oponía a tal enmienda (189). La explicación puede, perfectamente, relacionarse con el hecho de que la Convención de Montreux establece severas restricciones para el sobrevuelo de aeronaves sobre las aguas del Bósforo y los Dardanelos: cualquier posibilidad de una extensión de las disposiciones de la Convención de Chicago a aeronaves militares

podría dar lugar a problemas para Turquía.

Dinamarca, Suecia y Finlandia aludieron en sus intervenciones a los llamados estrechos daneses y al situado en las Islas Aland. Estas declaraciones son muy ilustrativas en varios aspectos. En primer lugar, afirman, las tres delegaciones, su satisfacción y su esperanza en que no se introduzcan cambios radicales en los resultados obtenidos en la Conferencia. En segundo lugar, como explicación de tal satisfacción y esperanza, recuerdan que el paso por los estrechos daneses y por el estrecho situado entre la Islas Aland y Suecia está regulado por convenciones internacionales de larga data, del tipo de las mencionadas en el artículo 35,c.

Finlandia, refiriéndose al Mar Báltico, "sostiene que la situación que prevalece en esa región marítima se halla regida satisfactoriamente por disposiciones de tratados vigentes" y "señala que el proyecto de artículos sobre paso inocente no afecta a la práctica internacional establecida, aplicada también por Finlandia, de que los Estados ribereños tienen derecho al paso inocente y que los regímenes jurídicos relativos al paso por los estrechos daneses y por el estrecho situado entre las Islas Aland y Suecia se hallan regulados por convenciones internacionales de larga data" (190).

Por su parte, Suecia, después de señalar que, desde hace tiempo, viene exigiendo a los buques de guerra extranjeros y otros buques de Estados con fines no comerciales la notificación previa del paso por su mar territorial, se afirma dispuesta a aceptar las normas propuestas en relación con el paso por los estrechos, aunque señala la excepción que figura en el artículo

35,c. Esta excepción sería aplicable a los estrechos existentes entre Suecia y Dinamarca y entre Suecia y las Islas Aland. También atribuye gran importancia al mantenimiento de las Convenciones de La Haya de 1907 que, según entiende el artículo 311,2 del proyecto de Convención, podría seguir aplicándose, no quedando afectados los derechos y obligaciones que crean por el nuevo derecho del mar (191).

Dinamarca también valora como una solución equilibrada el texto de la Parte III y, con evidente satisfacción, el apartado c del artículo 35 que permite el mantenimiento del régimen aplicable a los estrechos daneses, "régimen que se desarrolló con el transcurso del tiempo sobre la base de la Convención de Copenhague de 1857" (192). A diferencia del régimen establecido en la Convención de Montreux, en 1936, la Convención de 1857 es muy limitada en su contenido. No hay que olvidar que su objetivo primordial fue eliminar las tasas que Dinamarca cobraba por el paso a través de los estrechos. Por ésto, la insistencia en el desarrollo del régimen indicando que las normas posteriores, tanto los acuerdos entre Dinamarca y Suecia, como las normas internas de ambos Estados forman parte de tal régimen.

La posición adoptada por Israel ante la Parte III es bastante distinta de las anteriores, en ciertos aspectos. Su postura se puede considerar entre la de los más radicales defensores de la libertad de navegación. Por esto, sus observaciones son, en general, críticas, ya que si, por un lado, "el hecho de que ya no se trate ese derecho como un complemento del derecho relativo al mar territorial o como una excepción al derecho de paso inocente es un aspecto positivo", sin embargo,

la parte dedicada a los estrechos "contiene elementos regresivos". Hasta el período de sesiones de Caracas, el principio básico y aceptado, afirma el Sr. Rosenne, "era que se aplicaba un sólo régimen jurídico de paso para todos esos estrechos a menos que el régimen de paso estuviera regido por un tratado internacional".

Para Israel, el Texto integrado oficioso contiene importantes distorsiones a ese principio que pueden crear serias dificultades "salvo en la medida en que se protejan determinadas disposiciones y acuerdos relativos al régimen de paso de determinados estrechos, en virtud de los cuales se conceden derechos más amplios a los usuarios, como sucede con algunos estrechos en la región de su país". Israel aprecia que la introducción de los términos "desde hace tiempo" sustituidos, después, por los términos "de larga data y aún vigentes", suponía la eliminación de los tratados que no tuviesen cierta antigüedad. En los últimos días de la Conferencia, en diciembre de 1982, ya adoptada la Convención, Israel centrará estas críticas en su problema particular, el estrecho de Tirán.

El establecimiento de diferencias entre las categorías de estrechos no es valorado como un elemento progresivo de elaboración o codificación. Por esto, Israel consideraba que se podría eliminar el artículo 45 (paso inocente) y simplificar el artículo 38 (paso en tránsito), haciéndolo aplicable a todos los estrechos, con excepción de lo previsto en el artículo 35, entendiendo que "cuando el derecho de paso se rige por un tratado, debe respetarse el régimen así establecido" (193). En resumen, los estrechos deberían estar regidos por el régimen de

paso en tránsito o por los regímenes convencionales específicos existentes para ciertos estrechos, sin distinción de antigüedad.

Por último, Chile, recordando que es poseedor de un único estrecho utilizado para la navegación internacional, el de Magallanes, "atribuye especial importancia el capítulo del proyecto de Convención que define el régimen de los estrechos, que expresa la conjunción del elemento geográfico de comunicación directa y útil entre partes de la alta mar y la habitualidad de su uso" (194). No indica, de forma expresa, que Magallanes sea uno de los casos incluidos en el artículo 35,c; aunque en períodos anteriores había realizado tal mención expresa.

3. La votación final sobre el proyecto y las explicaciones de los Estados ribereños de estrechos.

El día 30 de abril tuvo lugar la votación del proyecto completo de Convención que resultó adoptada por 130 votos a favor, 4 en contra (Israel, Turquía, Estados Unidos y Venezuela). Entre las 17 abstenciones que hubo estaba la de España. La abstención de España resultaba lógica al no haber conseguido introducir la enmienda relativa al sobrevuelo (artículo 39) en los estrechos a los que se aplicaría el paso en tránsito, lo que desde el punto de vista español era de gran importancia. La declaración del delegado español, Sr. Lacleta Muñoz, terminaba con la afirmación de que "el Gobierno de España considera, al menos en relación con las cuestiones antes mencionadas que los textos aprobados por la Conferencia no constituyen una codificación o expresión del derecho consuetudinario" (195).

El tema del paso en tránsito planteó también algunas cuestiones, sobre todo, en relación con su aplicación en caso de Estados archipelágicos y de zonas con abundante número de islas, como es el caso de Grecia. Por un lado, Singapur, Malasia e Indonesia, como ribereños de ciertos estrechos, como el de Malaca, que se encuentran en rutas internacionales que, además, atraviesan aguas archipelágicas, sostenían que el artículo 41,1, concedía el derecho a los Estados ribereños a establecer vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico y que, en los casos de los estrechos de Malaca y Singapur, por sus peculiaridades geográficas, las condiciones establecidas por los ribereños resultaban obligatorias y su incumplimiento podría considerarse una violación del artículo 233 (197). En éste se establece que los Estados ribereños podrán tomar las medidas adecuadas de ejecución en caso de que un buque infringiese sus leyes y reglamentos, en relación al artículo 42,1,a y b (seguridad de la navegación y reglamentación del tráfico y prevención, reducción y control de la contaminación). Este entendimiento de estos tres Estados fue confirmado por cartas dirigidas por las delegaciones de Indonesia, Singapur, Francia, Reino Unido, Estados Unidos, Japón, Australia y la República Federal de Alemania a la Presidencia de la Conferencia (198).

Malasia, en la penúltima sesión de la Conferencia, confirmó tal entendimiento, explicando que celebraba especialmente esas disposiciones de la Convención "que tratan de garantizar la seguridad de la navegación, así como la protección del medio marino. A este respecto, junto con Indonesia y Singapur, nuestros vecinos en los estrechos de Malaca, hemos llegado a un

entendimiento común... con los principales Estados usuarios de los estrechos acerca de las medidas que los Estados ribereños pueden adoptar de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención" (199). Desde la perspectiva española, parece que quizá hubiese sido conveniente llegar a un entendimiento con los "principales usuarios" del estrecho de Gibraltar (léase, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Soviética) a efectos de determinar las medidas que España podría adoptar con relación a la aeronavegación militar sobre el mismo.

Por su parte, Filipinas afirmaba que el paso en tránsito no "será permisible en los estrechos nacionales o domésticos que se hallen enteramente dentro de los límites del archipiélago", salvo por las rutas marítimas que el Estado establezca y señale en sus aguas archipelágicas (200). Talante similar demostró Grecia, aunque con la diferencia de que no se encontraba dentro de la categoría de Estado archipelágico. En una declaración referida a la aplicación, en la práctica, de ciertos artículos de la Parte III, la delegación griega señalaba que, en zonas en las que existen numerosas islas que forman un gran número de distintos estrechos que sirven a una misma vía de navegación internacional, el Estado ribereño interesado tiene la "responsabilidad" de determinar la vía o vías por las que han de pasar los buques o aeronaves "conforme al régimen de paso en tránsito" (201).

La posición de Grecia provocó la reacción turca que consideraba que el régimen de los estrechos y los derechos y deberes de los Estados ribereños de los mismos estaban claramente definidos en la Convención, con las pocas excepciones previstas en los artículos 35; 36; 38,1 y 45. La situación griega en el Mar

Egeo no estaba expresamente prevista en la Convención y Grecia, en opinión de la delegación turca, quería crear una categoría aparte de estrechos, excluyendo del paso en tránsito algunos estrechos que unen el Mar Egeo con el resto del Mediterráneo. También preocupaba a Turquía la mención griega al artículo 36, interpretada como una indicación de las intenciones griegas de ejercer facultades discrecionales no sólo sobre los estrechos, sino, también, sobre el alta mar. En sentido similar comentaba la Declaración de Grecia en relación con las rutas aéreas, considerándola contraria a las normas de la O.A.C.I. que, en reuniones regionales, las establece con el consentimiento de todas las partes interesadas (202).

En los cuatro últimos días de la Conferencia, del 6 al 10 de diciembre, los Estados ribereños de "estrechos convencionales" volvieron a exponer sus posiciones, repitiendo, en gran medida, lo declarado en las sesiones plenarias de marzo-abril. Finlandia destacaba, por un lado, que las disposiciones contractuales existentes regulaban satisfactoriamente la situación en el Báltico y, por otro lado, que siendo un país dependiente del transporte marítimo, el nuevo régimen de paso en tránsito aseguraba la adecuada protección de los intereses de la navegación internacional (203). Es decir, el régimen convencional aplicable a ciertas zonas marítimas finlandesas o compartidas garantizaba su seguridad y, el mismo tiempo, el régimen de paso en tránsito aplicable a otros estrechos garantizaba la libertad de movimientos suficiente para sus buques. Es difícil apreciar cómo podría estar la delegación finlandesa descontenta con la parte de la Convención relativa a los estrechos.

Suecia, por su parte, reitera su consideración de los estrechos que comparte con Dinamarca y Finlandia como incluidos en el artículo 35,c) y señala que otros estrechos "situados frente a nuestras costas, en los que existe una ruta por alta mar", quedan excluidos del paso en tránsito, según el artículo 36. Repite, así mismo, que el régimen que viene aplicando a los buques de guerra y de Estado, en general, en su mar territorial, es compatible con la Convención (aunque ésta no admite expresamente el requisito de la notificación previa). Expresa, no obstante, una duda acerca del artículo 311, en el sentido de que la delegación sueca no está convencida de que tal artículo permita el mantenimiento de la aplicación de ciertas convenciones, en especial, las de La Haya de 1907, sobre todo en lo relativo a la neutralidad en caso de guerra, aunque la opinión particular de Suecia así lo sostiene (204).

Israel, por último, reiteró lo ya expresado por sus representantes en la etapa celebrada entre marzo y abril, centrándose en el Estrecho de Tirán y el Golfo de Aqaba, citó la declaración del representante de los Estados Unidos, de 29 de enero, en la que apoyaba plenamente la continua aplicabilidad y vigencia de la libertad de navegación y sobrevuelo del Estrecho de Tirán y el Golfo de Aqaba, tal como se establecía en el Tratado de Paz entre Egipto e Israel, considerando éste totalmente compatible con la Convención (205).

NOTAS AL CAPÍTULO TERCERO

(1) Díez de Velasco, M., Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo I, Madrid, 1994. En particular, consultar el capítulo XXII, "Régimen jurídico de los espacios marítimos (I): Aguas interiores, mar territorial y zona contigua", redactado por Carlos Jiménez Piernas, pp.414 a 416.

(2) Caminos, H., "The Legal Régime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea", R.C.A.D.I., 1987-V, Tomo 205, p.63.

(3) Como señalan Elisabeth Mann Borgese y Arvid Pardo, "a menudo hay otro motivo para la extensión de la jurisdicción marítima del Estado costero, o sea el fuerte deseo de igualar las oportunidades de los usos oceánicos, dado que la capacidad para usar libremente el espacio oceánico y explotar sus recursos es un factor importante en la disparidad existente entre los países marítimos tecnológicamente avanzados y los demás". "La administración de los Océanos", en Reestructuración del Orden Internacional, Informa al Club de Roma, coordinada por Jan Tinbergen, México, 1977, p.487.

(4) Memorandum del Embajador de Malta, Sr. Arvid Pardo, a la Secretaría General, titulado: "Declaration and treaty concerning the reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed of the ocean floor, under lying the seas beyond the limits of present national jurisdiction, and the use of their resources in the interest of mankind". Documento A/6695, 1967.

(5) Para un estudio en detalle de todo el período que va desde la intervención del Embajador de Malta hasta el inicio de la III Conferencia: Oda, S., The law of the Sea in Our Time, II, The United Nations Sea bed Committee 1968-1973, Leiden, 1977 (ed. Sijthoff). Se puede consultar, así mismo, el Informe de la Comisión ampliada a la Asamblea General, en su vigésimo octavo período de sesiones. Documento A/9021, A.G., Doc. Oficiales, Vol.I, 28° período de sesiones, suplemento n°21, 1973. En especial, el punto II, "Reseña histórica", pp.1-9.

(6) Documento A/7230. Doc. Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, suplemento n°30.

(7) Resoluciones de la Asamblea General 2467 A, B, C, y D (XXIII). La Comisión fue constituida por la Resolución 2467 A. Vigésimo tercer período de sesiones, 21 de diciembre de 1968.

(8) Cuenca Anaya, J., "Antecedentes y preparación de la Conferencia sobre el Derecho del Mar", en La actual revisión del Derecho del Mar, vol.I, Madrid, 1974, pp.32-33.

(9) Cuenca Anaya, J., "Antecedentes...", ya citado, pp.33-34.

(10) El enfrentamiento acerca de una lista amplia o una lista limitada de temas no era más que uno de los aspectos en que los Estados estaban enfrentados. La oposición entre Estados ribereños

y las grandes potencias marítimas se desplegaba en casi todos los aspectos de posible tratamiento. Como señala Hugo Caminos: "In the 1960s the component rights and interests behind the regime of the territorial sea, and those of its antithesis, the regime of the high seas, would set the parameters for a series of incompatible claims by coastal States and by naval powers". "The legal régime of straits...", ya citado, pp.63-64.

(11) Resolución 2574 A, B, C y D (XXIV), sobre la base del Informe de la Comisión a la Asamblea General, en su vigésimo cuarto período de sesiones, documento A/7622. Documentos Oficiales de la Asamblea General, XXIV período de sesiones, suplemento n°22.

(12) Recogidas por la Secretaría General en el Documento A/7925 y Add. 1 a 3.

(13) Además de la declaración de principio aprobada como Resolución 2749 (XXV), de 17 de diciembre de 1970, por 108 votos a favor y ninguno en contra (14 abstenciones, incluyendo a la URSS y a la mayoría del bloque socialista), la Asamblea General aprobó las Resoluciones 2750 A, B, C y D (XXV), de la misma fecha, en virtud de las cuales se convocaba la Conferencia para 1973, se renovaba el mandato de la Comisión, que resultaba ampliada en 44 nuevos miembros, con lo cual el número total era de 85 Estados. Se establecía un amplio abanico de temas a tratar: la Zona (Fondos Marinos y Oceánicos), alta mar, plataforma continental, el mar territorial y los estrechos, la zona contigua, la pesca y la conservación de recursos, la protección del medio marino y la investigación científica.

(14) President's Report to the Congress, United States Foreign Policy for the 1970s, 18 de febrero de 1970. U.S. Dept. State Bulletin, 62 (marzo de 1970), p.9.

(15) Stevenson J.R., "International Law and the Oceans", U.S. Dept. State Bulletin, 62 (marzo de 1970), pp.339-341.

(16) U.S. Dept. State Bulletin, 62, (marzo de 1970), p.343. Press Rel., n°64.

(17) Distribuida como documento de la Comisión a los demás Estados miembros. Documento A/AC.138/22.

(18) Ver: Butler, W., The Soviet Union and the Law of the Sea, 19, John Hopkins Press, Baltimore, 1971.

(19) Cuenca Anaya, J., "Antecedentes...", ya citado, p.38.

(20) La Comisión seguiría bajo la Presidencia del Embajador Amerasinghe, de Ceilán, y las tres Subcomisiones estarían presididas, respectivamente, por el Dr. Seaton (Tanzania); el Embajador Galind Pohl (El Salvador) y el Profesor Van der Essen (Bélgica). La Mesa estaría formada por los Presidentes, Vicepresidentes y Relatores de la Comisión y las tres Subcomisiones. En cuanto al reparto de los temas, la I

Subcomisión se ocuparía, básicamente, de todo lo relativo a la Zona de los Fondos Marinos y Oceánicos; la III Subcomisión se encargaría de la preservación del medio marino y de la investigación científica y la II Subcomisión de los demás temas. Para una visión amplia del reparto de puestos, por zonas regionales, y del reparto de tareas, se puede consultar: Informe de la Comisión ampliada a la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones. Documento A/9021. Asamblea General, Documentos Oficiales, vol.I, 28° período de sesiones, 1973, suplemento 21, ya citado, pp.5-7.

(21) Informe de la Comisión ampliada a la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones. Documento A/9021. Asamblea General, Documentos Oficiales, vol.I, 1973, suplemento 21, pp.7-8.

(22) Stevenson, J.R. y Oxman, B.H., "The preparations for the Law of the Sea Conference", A.J.I.L., vol.68, 1974, n°1, pp.1-32, en particular, pp. 8 y 9. Hay que recordar que John R. Stevenson fue representante de los Estados Unidos ante la Comisión de los Fondos Marinos y Oceánicos, además de asesor jurídico del Departamento de Estado.

(23) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.65.

(24) Cuenca Anaya, J., "Antecedentes...", ya citado, pp.45-46.

(25) Cuenca Anaya, J., "Antecedentes...", ya citado, pp.46-50.

(26) Informe de la actividad de la Comisión en 1971. Documentos Oficiales, Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Documento A/8421. suplemento n°21, anexo II.

(27) Documento A/AC.138/56.

(28) Documento A/AC.138/58.

(29) Cuenca Anaya, J., "Antecedentes...", ya citado, pp.54-56.

(30) El proyecto común ibero-afro-asiático, conocido como proyecto de lista de los 56, fue discutido como Documento A/AC.138/66 y Corr.2. Los países sin litoral y de plataforma encerrada presentaron un proyecto de enmiendas que apareció como Documento A/AC.138/72 y Corr.1; sus copatrocinadores fueron: Afganistán, Austria, Bélgica, Bolivia, Checoslovaquia, Hungría, Malí, Nepal y Zambia.

(31) El Informe presentado por la Comisión a la Asamblea General, en su vigésimo séptimo período de sesiones, sobre la labor realizada durante 1972, contenía la lista de temas y cuestiones. Documento A/8721 y corrección; Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, suplemento n° 21. Se puede consultar, también, el informe de la Subcomisión II a la Comisión, sobre los trabajos realizados durante los años 1971, 1972 y 1973, publicado como Documento

A/AC.138/95, párrafos 18 a 22.

(32) Documento A/AC.138/S.C.II/L.4.

(33) Propuestas del Presidente recogidas en el Documento A/AC.138/L.13 y corr.1, add.1 y rev.1; en particular, el párrafo 11.

(34) La lista de temas que correspondían a la II Subcomisión se recoge en el Documento de la Comisión A/AC.138/L.13/rev.1. Así mismo, en el propio Informe de la II Subcomisión a la Comisión, de 1973, Documento A/AC.138/95, ya citado, párrafo 29.

(35) Cuenca Anaya, J., "Antecedentes ...", ya citado, p.60.

(36) Stevenson, J.R. y Oxman, B.H., "The preparations...", ya citado, p.9.

(37) Giuliano, M., "The régime of straits in General International Law", Italian Yearbook of International Law, vol.1, 1975, pp.16-26, en especial, pp.25 y 26.

(38) Stevenson, J.R. y Oxman, B.H., "The preparations...", ya citado, pp.10-11.

(39) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.68.

(40) Informe de la II Subcomisión a la Comisión, 1973. Documento A/AC.138/95, ya citado, párrafos 42 a 50.

(41) John R. Stevenson y Bernard H. Oxman opinan que existe esa amplia aceptación de las excepciones que suponen los regímenes convencionales de larga data y aún vigentes. "The preparations...", ya citado, p.11. Esta opinión cuenta con el respaldo que le da el hecho de que J.R. Stevenson fue, como ya se ha señalado, representante de los Estados Unidos en la Comisión de los Fondos Marinos y Oceánicos.

(42) Proyecto de artículos sobre navegación por el mar territorial, incluidos los estrechos utilizados para la navegación internacional. Documento A/AC.138/SC II/L.18, presentado el 27 de marzo de 1973. Informe de la Comisión ampliada..., 1973, vol. III, pp.3-10, en especial pp.3 y 4.

(43) Stevenson, J.R. y Oxman, B.H., "The preparations...", ya citado, p.10.

(44) Proyecto de artículos sobre la navegación..., ya citado. Doc.A/AC.138/SC.II/L.18. Informe de la Comisión ampliada..., pp.4 a 10.

(45) Intervención del delegado español, Sr. Ruiz Morales, en la II Subcomisión, en su período de sesiones celebrado en Ginebra, en julio-agosto de 1973, en respuesta a la propuesta italiana sobre los estrechos (A/AC.138/SC.II/L.30). Se puede encontrar en:

La actual revisión..., ya citada, vol.II, pp.436 a 440, en particular, p.440. La no presunción a las limitaciones de la soberanía estatal se encuentra, entre otras, en la Sentencia del T.I.J. sobre el asunto Haya de la Torre, 1950, Rec., p.274.

(46) Memorandum de la delegación española sobre la cuestión de los estrechos, presentado en marzo de 1972 a la Subcomisión II, en el que se recoge una detallada respuesta al documento presentado por los Estados Unidos (A/AC.138/Sc.II/ L.4). Ver: La actual revisión..., ya citada, vol.II., pp.420 a 428, en especial, p.425.

(47) Intervención del delegado español en la II Subcomisión, el 25 de julio de 1973, en su período de sesiones celebrado en Ginebra, en respuesta a una intervención del delegado de la Unión Soviética sobre la cuestión de los estrechos. Ver: La actual revisión..., ya citada, vol.II, pp.440-445, en particular, p.441.

(48) Conferencia de Ministros de Asuntos Exteriores, Sr. López Bravo, en el CESEDEN, el 3 de febrero de 1971. El contenido se mueve en la misma línea del discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de octubre de 1970, al inicio del vigésimo quinto período de sesiones, cuando la Comisión ampliada y la II Subcomisión estaban de lleno metidas en la cuestión de la lista de temas y recibiendo las primeras propuestas concretas. Ver: La actual revisión..., ya citada, vol.II, pp.397-401, en especial, p.398.

(49) Declaración del delegado de Malasia en la II Subcomisión, en julio de 1971. Documento A/AC.138/SC.II/SR.4, punto 23.

(50) El proyecto de Fiji fue presentado el 19 de julio de 1973, como documento A/AC.138/SC.II/L.42. Informe de la Comisión ampliada..., 1973, vol.V, SC.II/WG/Paper n°4, 4.1, pp.2 a 13.

(51) Stevenson, J.R.; Oxman, B.H., "The preparations...", ya citado, pp.9 y 10.

(52) Memorandum de la delegación española sobre la cuestión de los estrechos, presentado en marzo de 1972 a la II Subcomisión, ya citado. La actual revisión..., ya citada, vol.II, p.420.

(53) Declaración de la O.U.A. (CM/Res.289 (XIX)), de 2 de julio de 1973, publicada como documento A/AC.138/89. Informe de la Comisión ampliada..., ya citado, 1973, vol.VI, II (textos consolidados), 4.1, p.74.

(54) Documento de trabajo de la República Popular China, de 16 de julio de 1973, publicado como documento A/AC.138/SC.II/L.34. Informe de la Comisión ampliada..., ya citado, vol.II, p.420.

(55) Proyecto de artículos de los Estados Unidos, incluyendo las tres cuestiones que, junto con el régimen de los fondos marinos y oceánicos, constituían el centro de interés de este Estado. Doc.A/AC.138/SC.II/L.4. Informe de la Comisión ampliada..., ya citado, 1973, vol.V, SC.II/WG/Paper n°4, 4.2, p.14.

(56) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.74.

(57) En el Memorandum de la delegación española, presentado en marzo de 1972, ya citado, y en la intervención del delegado español en la II Subcomisión, el día 8 de agosto de 1972, (Doc.A/AC.138/SC.II/SR.43), se criticaban, de forma detallada, los puntos básicos de la propuesta norteamericana, así como las supuestas garantías que proponían los Estados Unidos. La actual revisión..., ya citada, vol.II, pp.420 a 432.

(58) Proyecto de artículos de la Unión Soviética sobre los estrechos utilizados para la navegación internacional. Documento A/AC.138/SC.II/L.7. Informe de la Comisión ampliada..., ya citado, vol.V, SC.II/WG/Papern°4, 4.2, pp.14-17.

(59) Intervención del delegado español en la II Subcomisión, el día 8 de agosto de 1972, en Ginebra, ya mencionada. Documento A/AC.138/SC.II/SR.43. La actual revisión..., ya citada, vol.II, p.428.

(60) Intervención del delegado español en la II Subcomisión, el 24 de marzo de 1972, en Nueva York. Documento A/AC.138SC.II/SR.28. La actual revisión..., ya citada, vol.II. pp.418-419.

(61) Los estrechos Vilkitsky están situados en el Mar de Kara, al norte de la Unión Soviética, entre la Península de Gydansk y un pequeño grupo de islas (Vil'kitskogo), al este de Nueva Zembla.

(62) Memorandum de la delegación española sobre la cuestión de los estrechos internacionales, presentado en marzo de 1972, en Nueva York, a la Comisión y a la II Subcomisión, ya citado. La actual revisión..., ya citada, vol.II, p.420.

(63) Turquía presentó sendos proyectos y modificaciones de proyectos, sobre el mar territorial y cuestiones particulares conectadas con aquél: 1) proyecto de artículos sobre la anchura del mar territorial, criterios globales o regionales, mares y océanos abiertos, mares semicerrados y mares cerrados (Doc.A/AC.138/SC.II/L.16, de 22 de marzo de 1973, y corr.1); 2) proyecto de artículos sobre delimitación del mar territorial, delimitación entre Estados y delimitación entre Estados adyacentes y opuestos (Doc.A/AC.138/SC.II/L.22, de 4 de abril de 1973); 3) dos revisiones a los anteriores proyectos, de 12 y 13 de julio de 1973, respectivamente; 4) tres enmiendas o subenmiendas, junto con Túnez, a los proyectos presentados por Chipre (Doc.A/AC.138/SC.II/L.19, de 28 de marzo de 1973), Colombia, Méjico y Venezuela (Doc.A/AC.138/SC.II/L.21, de 2 de abril de 1973) y a la enmienda de Grecia (Doc.A/AC.138/SC.II/L.17, de 27 de marzo de 1973). Respectivamente, Documentos Oficiales: A/AC.138/SC.II/L.31, de 15 de julio de 1973; A/AC.138/SC.II/L.33, de la misma fecha; y A/AC.138/SC.II/L.32, del mismo día 15. Sin embargo, en ninguno de ellos se aborda la cuestión de los estrechos.

(64) El proyecto de artículos sobre los estrechos, fue presentado por Italia el 16 de julio de 1973, como Documento A/AC.138/SC.II./L.30. Contenía dos apartados, A y B, estableciendo la libertad de tránsito para aquellos estrechos que ponen en comunicación dos partes de alta mar o una parte de alta mar y el mar territorial de otro Estado (A), como regla general, y el paso inocente para aquellos estrechos de anchura no superior a seis millas, que bañan costas de un mismo Estado y cuando existan, próximas, rutas alternativas (B). Informe de la Comisión ampliada..., 1973, ya citado, vol.V, Documento SC.II/WG/ Paper nº4, punto 4.1, pp.1 y 22.

(65) Malta presentó un proyecto de tratado sobre el espacio oceánico, el 16 de agosto de 1971, que apareció como Documento A/AC.138/53 (A/8421, pp.104 a 183). El 16 de julio presentó un anteproyecto de artículos acerca de la delimitación de la jurisdicción del Estado ribereño sobre el espacio oceánico y los derechos y obligaciones de los Estados ribereños en la zona bajo su jurisdicción, publicado como Documento A/AC.138/SC.II/L.28. En lo relativo a los estrechos: Informe de la Comisión ampliada..., 1973, ya citado, vol.V, Documento SC.II/WG/ Paper nº4, punto 4.2, pp.17 a 22.

(66) Stevenson, J.R.; Oxman, B.H., "The preparations...", ya citado, p.11.

(67) González Campos, J., "Navegación...", ya citado, en La actual revisión..., ya citada, vol.I, pp.308-321.

(68) Ver al respecto el capítulo I, sección segunda, I y II y el capítulo II, sección primera, II y III; sección segunda, II y III, 2; sección tercera, II y III.

(69) Los proyectos y documentos de trabajo sobre la zona económica y las pesquerías, sobre las aguas archipelágicas y sobre los Estados sin litoral son muy numerosos, indicando el interés de muchos de los Estados participantes. Sobre pesquerías y la zona económica, con carácter específico: los proyectos de la URSS (Doc.A/AC.138/SC.II/L.6); Canadá (L.8); Estados Unidos (L.9); Kenia (L.10); Australia y Nueva Zelandia (L.11); Japón (L.12); la Declaración de Moscú (Doc.A/AC.138/85, de 17 de agosto de 1972); Islandia (L.23); Estados Unidos (L.35); Australia y Noruega (L.36); Canadá, India, Kenia, Bolivia, Nepal y Singapur (L.39); el proyecto de 14 Estados africanos sobre la zona económica exclusiva (L.40); Uganda y Zambia (L.41); Ecuador, Panamá y Perú (L.54), Zaire (L.60). Además de aquellos proyectos en los que el tratamiento de la cuestión se incorpora con otros temas.

Sobre los Estados y las aguas archipelágicas: Fiji, Filipinas, Indonesia y Mauricio (L.15); Grecia, sobre el régimen de las islas (L.29); Camerún, Kenia, Madagascar, Túnez, Turquía y Mauricio (L.48); entre otros.

Acerca de los Estados sin litoral: Documento de Afganistán, Austria, Bélgica, Hungría, Nepal, Países Bajos y Singapur (Doc.A/AC.138/55); Bolivia (Doc.A/AC.138/92); Afganistán, Bolivia, Checoslovaquia, Hungría, Mali, Nepal y Zambia

(Doc.A/AC.138/93).

(70) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citada, cap.V, p.82.

(71) Cuenca Anaya, J., "Antecedentes...", en La actual revisión..., ya citada, p.63.

(72) Pastor Ridruejo, J.A., "La Convención de 1982 sobre el derecho del mar y los intereses de España", Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1983, Bilbao, 1984, pp. 74 y 75.

(73) Acuerdo de Caballeros aprobado por la Asamblea General en su 2169ª sesión, celebrada el 16 de noviembre de 1973. Se puede encontrar en: III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Documentos Oficiales, vol.III, p.93.

(74) Proyecto de Reglamento y nota del Secretario General aparecidos como Documento A/CONF.62/L.1, con todas las enmiendas propuestas oficialmente durante el primer período de sesiones de la Conferencia o posteriormente. III Conferencia..., Documentos Oficiales, Vol.III, pp.77 a 93.

(75) Propuesta de enmiendas de la URSS, aparecida como Documento A/CONF.62/6. III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.III, p.82.

(76) Propuestas de enmiendas de Australia, Documento A/CONF.62/9. III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.III, p.85.

(77) Propuesta de enmiendas de Afganistán, Nepal y Zambia; Documento A/CONF. 62/19. III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.III, p.86.

(78) Propuestas de enmiendas de la URSS, ya citado, III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.III, p.86.

(79) III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Información Diplomática, Cuadernos de Documentación. Preparado por el embajador José Manuel Lacleta Muñoz, el profesor José Antonio Pastor Ridruejo y el diplomático José Antonio de Yturriaga Barberán, Madrid, 1978, p.15.

(80) Propuestas de enmiendas de Perú, Documento A/CONF.62/13. III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.III, p.88.

(81) Recogido en el Documento A/CONF.62/L.8/Rev.1, "Exposición sobre las actividades de la Conferencia durante sus períodos de sesiones primero y segundo", preparada por el Relator General, Sr. Kernneth O. Rattray (Jamaica). III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.III, p.122.

(82) Declaración aparecida como Documento A/CONF.62/C.2/L.86, con la incorporación de la corrección 1, de 3 de octubre de 1974. III

Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.III, p.277; también en el vol.II (actas resumidas del 2° período de sesiones), p.336, punto 16.

(83) Se puede consultar al respecto: III Conferencia..., ya citado, Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Información Diplomática, Madrid, 1978, p.30.

(84) Layne, Ch. y Schwarz, B., "Sin enemigos: la nueva hegemonía norteamericana", Política Exterior, vol.VIII, n°37, febrero-marzo 1994, pp.83-99, en particular, p.83.

(85) III Conferencia..., ya citado, Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Información Diplomática, pp.30-31.

(86) El Reglamento de la Conferencia fue aprobado el 27 de junio de 1974, en la vigésima sesión del período celebrado en Caracas. Apareció como Documento A/CONF.62/30.

(87) Estas declaraciones del Presidente de la II Comisión sobre la organización de los trabajos se pueden encontrar en: III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.III, ya citado, p.122.

(88) El Documento de las principales tendencias se publicó originalmente como Documento A/CONF.62/C.2/WP.1. Se puede consultar en: III Conferencia... Documentos Oficiales..., ya citada, vol.III, pp.123 y ss. El tema de los estrechos aparece en la Parte III, disposiciones 51 a 67, pp.133-136.

(89) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.84.

(90) Documento de las principales tendencias. III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.III, ya citado, p.136.

(91) La propuesta de los países socialistas fue presentada por Bulgaria, Checoslovaquia, Polonia, República Democrática Alemana, República Socialista Soviética de Ucrania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, como Documento A/CONF.62/C.2/L.11, con dos correcciones incorporadas el 22 de julio y el 1 de agosto de 1974, respectivamente. La Fórmula A es el resultado de unir el punto 3,C, del artículo 1 (dedicado a la navegación) y el punto 3,B, del artículo 3 (dedicado al sobrevuelo). III Conferencia..., Documentos oficiales, ya citada, vol.III, pp.216 y 217.

(92) III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.I, actas resumidas, 29ª sesión, p.125, puntos 28 y 35.

(93) Stevenson, J.R. y Oxman, B.H., "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1974 Caracas Session", A.J.I.L., vol.69, 1975, pp.1-30, en particular, p.15.

(94) III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.I, actas resumidas, 29ª sesión, pp.128-129, punto 60.

(95) Pastor Ridruejo, J.A., "La Convención de 1982...", en Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, ya citado, p.78.

(96) III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.I, actas resumidas, 40ª sesión, p.193, puntos 9 y 10.

(97) III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.II, actas resumidas, (II Comisión), 5ª sesión, 16 de julio de 1974, p.125, puntos 49 y 51.

(98) III Conferencia..., Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Información Diplomática, ya citada, p.31.

(99) III Conferencia..., Documentos Oficiales, vol.II, actas resumidas, 11ª sesión de la II Comisión, 22 de julio de 1974, p.137, puntos 6, 7, 8 y 9.

(100) Se hace referencia indirecta al puente construido por Dinamarca sobre el pequeño Belt. Ver al respecto: Capítulo I, Sección segunda, III, 1, p.45 y 3,p.64.

(101) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.II, 12ª sesión, 22 de julio de 1974, p.142, puntos 23 y 24.

(102) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.II, 13ª sesión, 23 de julio de 1974, p.147, puntos, 38, 39 y 40.

(103) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.II, 13ª sesión, 23 de julio de 1974, pp.149-150, punto 69.

(104) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.II, 12ª sesión, 22 de julio de 1974, p.143, punto 30.

(105) III Conferencia..., Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Información Diplomática, ya citado, en particular, pp.16 a 18.

(106) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.IV, tercer período de sesiones. Documento A/CONF.62/WP.8/PART II, introducción, p.160.

(107) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.IV, 47ª sesión, p.193. Declaración aparecida como Documento A/CONF.62/C.2/L.87.

(108) Caminos, H., "The legal régime of the straits...", ya citado, p. 95.

(109) Stevenson, J.R; Oxman, B.H., "The third United Nations Conference on the Law of the Sea: the 1975 Geneva Session", A.J.I.L., vol.69, 1975, pp.763-797; en particular, p.773.

(110) Pastor Ridruejo, J.A., "La Convención de 1982...", Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, ya citado, p.78.

(111) Declaración del Presidente de la II Comisión, el 28 de agosto de 1974. Documento A/CONF.62/C.2/L.86 y Corr. 1, de 3 de octubre de 1974, ya citada. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.III, p.277. Sobre el proceso de negociación de la III Conferencia y la influencia de los grupos privados informales de negociación, se puede consultar: Nordquist, M.H. y otros, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, a Commentary, Dordrecht, 1985.

(112) Declaración del Presidente de la II Comisión, el día 26 de marzo de 1975; Documento A/CONF.62/C.2/L.87. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.IV, pp.200-202.

(113) III Conferencia..., Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Información Diplomática, ya citado, p.16.

(114) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.IV, p.78, punto 16. Tercer período de sesiones, II Comisión, celebrado entre el 17 de marzo y el 9 de mayo de 1975 (Ginebra), 47ª sesión, 2 de mayo de 1975.

(115) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.96. Estas consideraciones se basan en las notas personales del autor, participante en la Conferencia con la delegación de Estados Unidos.

(116) Ver al respecto el artículo de Mc Conchie y Reid, "Canadian Foreign Policy and International Straits", en la obra colectiva Canadian Foreign Policy and the Law of the Sea, Vancouver, 1977, University of British Columbia Press, pp.158 y ss., en particular, p.185.

(117) Estas eran las mismas posiciones que se habían ido perfilando en los últimos períodos de trabajo de la Comisión ampliada de los Fondos Marinos y Oceánicos y en el período de Caracas de la Conferencia. La solución de la oposición entre ambas parecía la condición necesaria para poder proseguir el trabajo sobre el tema de los estrechos y sobre el propio tema de la extensión y el régimen del mar territorial.

(118) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p. 97. Sobre la base de las notas personales del autor. También se puede consultar: Platzöder, R. y otros, Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Documents, Nueva York, 1983, Oceana, vol. 4, p. 187.

(119) Nordquist, M.H. y otros, United Nations Convention..., ya citada, vol.I, p.107.

(120) Aide-memoire dirigida al Presidente de la II Comisión, el 29 de abril. Estos Estados afirmaban: "the consensus text envisaged the characterization of stretches of international waters as international straits, and... negated the régime of international waters already established in 41 States on the basis of the straight base-line system... in accordance with the decision of the I.C.J. in the Anglo-Norwegian case and the 1958

Geneva Convention". Platzöder, R. y otros, Third United Nations..., ya citada, vol. 4, p.223.

(121) Tal Acuerdo aparecerá luego reflejado en el artículo 35,a de la Convención de Jamaica. Ver: Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, sobre las notas personales del autor, p.99.

(122) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.99.

(123) III Conferencia..., Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Información Diplomática, ya citado, p.30.

(124) Como señala el Embajador José Antonio de Yturriaga, expresándolo de forma inversa, "this systematization was rather based in favour of the supporte of freedom of navigation". Straits used for international navigation. A Spanish perspective, Dordrecht, 1991, vol.17 de la serie Publications on Ocean Development (Martinus Nijhoff pub.), pp.118-119.

(125) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.III, p.133.

(126) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.100.

(127) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.100.

(128) En lo que se refiere al texto único presentado por la II Comisión, éste apareció como Documento A/CONF.62/WP.8/Part. II. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.IV, pp.160 y ss; en particular, la parte II, relativa a los estrechos, incluye los artículos 34 a 44, pp.165-167.

(129) Yturriaga Barberán, J.A., Straits used..., ya citada, p.124.

(130) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.103.

(131) Yturriaga Barberán, J.A., Straits used..., ya citada, p.120.

(132) Koh, K.L., Straits in International Navigation, New York (Oceana pub.), 1982.

(133) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.101.

(134) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.V, 4º período de sesiones; 15ª sesión de la Mesa de la Conferencia, 22 de marzo de 1976, p.87, puntos 37 y 38.

(135) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.V,

15ª sesión de la Mesa de la Conferencia, p.88, punto 46.

(136) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.V, 15ª sesión de la Mesa de la Conferencia, p.88, punto 42.

(137) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.V, 15ª sesión de la Mesa de la Conferencia, p.88, punto 43.

(138) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.V, 15ª sesión de la Mesa de la Conferencia, p.88, punto 50.

(139) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.V, 57ª sesión plenaria, 15 de marzo de 1976, p.3. También: Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, pp. 105-106.

(140) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.V, 49ª sesión de la II Comisión, 16 de marzo de 1976, p.108, punto 11.

(141) Nota introductoria del Presidente de la II Comisión al texto revisado presentado como Documento A/CONF.62/WP.8/Rev.1/Part II. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.V, pp.163 y ss.; en particular, p.165.

(142) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citada, p.107.

(143) Los Estados que apoyaban esta iniciativa eran, en su mayoría, los que sostenían el régimen de paso inocente: China, Grecia, Indonesia, Irán, Marruecos, Filipinas, Rumanía, Somalia, España, Tanzania y Yemen. El Presidente de la II Comisión recordó el mandato del Presidente de la Conferencia. Ver: Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, pp.107-108.

(144) Yturriaga Barberán, J.A. de, Straits used ..., ya citada, p.125.

(145) Pastor Ridruejo, J.A., "La Convención de 1982...", ya citado, p.80.

(146) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.V. Nota introductoria al texto revisado, ya citada, p.165, puntos 6, 7, 8 y 9.

(147) Yturriaga Barberán, J.A. de, Straits used..., ya citada, p.127.

(148) Según afirma Hugo Caminos sobre los datos contenidos en sus notas personales de aquellas reuniones: "The legal régime of straits...", ya citado, p.108.

(149) Stevenson, J.R. y Oxman, B.H., "The third United Nations Conference on the Law of the Sea: 1975 Geneva Session", A.J.I.L., ya citado, p.773.

(150) La sugerencia de la R.F.A. fue presentada en la 55ª reunión

oficiosa de la II Comisión, el 30 de marzo, y la cuestión planteada por Canadá en la 58ª reunión oficiosa de la misma Comisión, el 1 de abril, como señala Hugo Caminos, según sus notas personales, en: "The legal régime of straits...", ya citado, p.109.

(151) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.110.

(152) Sesión Plenaria 71ª, el día 2 de agosto de 1976. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.VI, p.3. Las principales áreas señaladas por el Presidente, Sr. Amerasinghe, aparecen, junto con la declaración que abrió el período de sesiones, en el Documento A/CONF.62/L.12/Rev.1, que se puede encontrar en el mismo volumen de los Documentos Oficiales, p.122.

(153) Informe del Presidente de la II Comisión sobre los trabajos de la misma, presentado el 16 de septiembre de 1976, como Documento A/CONF.62/L.17. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.VI, pp.157-162; en particular, puntos 4 a 16 y 40 a 43.

(154) Primera reunión oficiosa del 4º grupo de negociación, el día 7 de septiembre de 1976. Se puede consultar en: Platzöder, R. y otros, Third United Nations Conference..., ya citada, vol.IV, p.396; Yturriaga Barberán, J.A.de, Straits used..., ya citada, pp. 128-129.

(155) Yturriaga Barberán, J.A. de, Straits used..., ya citada, pp.129-130.

(156) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.114; sobre la base de las notas personales del autor.

(157) Informe del Presidente de la II Comisión..., ya citado. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.VI, p.162, punto 60.

(158) Ver: Propuestas del Presidente sobre la preparación de un texto integrado de carácter oficioso para los fines de la negociación; Documento A/CONF.62/L.20, de 28 de junio de 1977. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.VII, pp.59-60.

(159) III Conferencia..., Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Información Diplomática, ya citado, pp. 21-22.

(160) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.VII, p. 21, puntos 4,5 y 6. Sesiones de la Mesa de la Conferencia, 30ª sesión, 13 de junio de 1977.

(161) III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.VII, p.21, puntos 7 y 16, respectivamente.

(162) Yturriaga Barberán, J.A. de, Straits used..., ya citada, p.133. Existe una discrepancia de fechas entre el extenso

artículo de Hugo Caminos que sitúa las negociaciones sobre estrechos, en este 6° período, el día 6 de julio, en tanto que el embajador Yturriaga menciona el día 7 de julio.

(163) Carta de 30 de junio de 1977, dirigida al Presidente de la Conferencia, Sr. Amerasinghe. Cartas similares fueron intercambiadas entre los delegados del Reino Unido, la R.F.A. y Francia. Ver: Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.116-117 y nota 265.

(164) Oxman, B.H., "The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: 1977 New York session", A.J.I.L., vol.72, 1978, p.63.

(165) Oxman, B.H., "The Third United Nations...", A.J.I.L., ya citado, pp.64-66.

(166) Texto integrado oficioso para los fines de la negociación, presentado en un Memorando del Presidente de la Conferencia, de 22 de julio de 1977. Documento A/CONF.62/WP.10/Add.1. Puede consultarse en: III Conferencia..., Ministerio de Asuntos Exteriores, Oficina de Información Diplomática, ya citado, pp.59 a 159; en particular, p.78.

(167) Yturriaga Barberán, J.A. de, Straits used..., ya citada, p.134.

(168) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.118.

(169) Propuesta del Presidente sobre la preparación de un texto integrado..., ya citado. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.VII, p.59.

(170) Declaración del Sr.Ibáñez en la 79ª sesión oficial del Plenario de la Conferencia, de 28 de junio de 1977. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol. VII, p.11, punto 20.

(171) Yturriaga Barberán, J.A. de, Straits used..., ya citada, p.135.

(172) Memorando de la delegación española, distribuido el 17 de abril de 1978. Ver: Yturriaga Barberán, J.A. de, Straits used..., ya citada, pp. 136-139.

(173) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.119.

(174) Declaración del Embajador Eduardo Ibáñez, el 26 de agosto de 1980, aparecida como Documento A/CONF.62/WS/12, el 3 de octubre de 1980. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XIV, pp.172-173. Ver, también, la declaración del Embajador E. Ibáñez, en la 138ª sesión plenaria. III Conferencia..., Documentos Oficiales, Ya citada, vol.XIV, p.62, puntos 30 y 31.

(175) Yturriaga Barberán, J.A. de, Straits used..., ya citada, pp.142-143.

(176) En particular, un grupo de más de veinticinco Estados presentaron, primero, una sugerencia oficiosa relativa al artículo 21 del proyecto de Convención (Documento C.2/Informal Meeting/58/Rev.1, de 19 de marzo de 1982) y, después, una propuesta de enmienda en el mismo sentido (Documento A/CONF.62/L.117). Ver: Informe del Presidente de la II Comisión, de 26 de marzo de 1982, Documento A/CONF.62/L.87, punto 6; y Exposición de los trabajos de la II Comisión..., de 29 de abril de 1982, Documento A/CONF.62/L.101, VIII, punto 65. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, pp.209-210 y 290-291, respectivamente.

(177) Pastor Ridruejo, J.A., "La Convención de 1982...", ya citado, p.78.

(178) 163ª sesión plenaria, de 31 de marzo de 1982. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.62, punto 81.

(179) Declaraciones del embajador español José Manuel Lacleta en la 169ª sesión plenaria, el 15 de abril de 1982, sobre las enmiendas presentadas por España. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, Vol.XVI, pp.97-98, puntos 1-6.

(180) Informe presentado por el Presidente a la Conferencia, el 22 de abril de 1982, Documentos A/CONF.62/L.132 y Add.1. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, pp.245 y ss.

(181) 176ª sesión, el 26 de abril de 1982. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.137, punto 5.

(182) El artículo 39,1 establecía una mayoría de dos tercios de presentes y votantes que, según el artículo 40, se entendía sin contar con las delegaciones que se abstuviesen, permitiría aprobar la enmienda si no fuese porque, a continuación, establecía como condición que tal mayoría incluyese, al menos, a la mayoría de los Estados participantes en ese período de sesiones de la Conferencia, condición sugerida por Australia (Doc.A/CONF.62/9). La participación en el 11º período de sesiones superó los 120 Estados.

(183) Caminos, H., "The legal régime of straits...", ya citado, p.120.

(184) 160ª sesión, el 30 de marzo. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.28, puntos 9-11.

(185) 169ª sesión, el 15 de abril. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.101, puntos 45-47. La enmienda de Turquía fue presentada como Documento A/CONF.62/L.120.

(186) 176ª sesión, el 26 de abril. III Conferencia..., Documentos

Oficiales, ya citada, vol.XVI, pp.138-139, puntos 11-14.

(187) Declaración de la delegación de Turquía de 17 de abril de 1982, Documento A/CONF.62/WS/20. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.268.

(188) Comentario de la C.D.I. al proyecto de artículos sobre el Derecho de los Tratados, aprobado en su 18° período de sesiones. Anuario de la C.D.I., 1966, vol.II, pp.223-227; en especial, puntos 8 y 12.

(189) Declaración de la delegación de Turquía, ya citada. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.268.

(190) 162ª sesión, el 31 de marzo. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.54, puntos 105 y 110.

(191) 163ª sesión, el 31 de marzo. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.55, puntos 6, 7 y 9.

(192) 163ª sesión,... III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.57, punto 37.

(193) 163ª sesión,... III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.58, puntos 50 y 51.

(194) 164ª sesión, el 1 de abril. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.72, punto 129.

(195) La declaración del representante chileno, de 1 de abril, fue contestada por la delegación de Argentina en el sentido de que consideraba "erróneo afirmar que el estrecho mencionado por ese delegado - del que Argentina es corribereño - sea el único estrecho utilizado para la navegación internacional sobre el que Chile tiene costas". Declaración de la delegación de Argentina de 1 de abril de 1982. Documento A/CONF.62/WS/17. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.265. A su vez, Chile contestó mediante la declaración de 7 de abril. Documento A/CONF.62/WS/19. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.267.

(196) 182ª sesión, el 30 de abril. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, p.166, puntos 98-100.

(197) Ver Carta, de 28 de abril de 1982, dirigida al Presidente de la Conferencia por el representante de Malasia. Documento A/CONF.62/L.145. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, pp.259-260.

(198) Documentos A/CONF.62/L.145/Add.1,2,3,4,5,6,7 y 8. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVI, pp.260-262.

(199) 192ª sesión plenaria, el 9 de diciembre de 1982. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVII, p.121, punto 23.

(200) Declaración de Filipinas, en la 189ª sesión plenaria, el 8 de diciembre de 1982. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVII, p.71, puntos 51 y 52.

(201) Declaración de 30 de abril de 1982. Documento A/CONF.62/WS/26. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVII, p.275.

(202) Declaración de la delegación de Turquía de 15 de noviembre de 1982. Documento A/CONF.62/WS/34. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVII, p.231.

(203) 187ª sesión, el 7 de diciembre. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVII, pp.43-44, puntos 64 y 67.

(204) 187ª sesión,... III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVII, pp.55-56, puntos 222-224.

(205) 190ª sesión, el 8 de diciembre. III Conferencia..., Documentos Oficiales, ya citada, vol.XVII, p.86, puntos 19 y 20.

CAPÍTULO IV

LA EVOLUCIÓN DEL CONTENIDO DE LOS RÉGIMENES CONVENCIONALES DE
LARGA DATA A LA LUZ DEL NUEVO RÉGIMEN DE PASO EN TRÁNSITO.

La Convención de Jamaica sobre el Derecho del Mar, adoptada el 30 de abril, fue abierta a la firma el día 10 de diciembre. El plazo para la firma se extendió hasta el 9 de diciembre de 1984. El primer día firmaron la Convención 117 Estados y, a fecha de 9 de diciembre de 1984, la habían firmado 159 Estados. España firmó la Convención en el límite del plazo fijado, el 4 de diciembre de 1984. El acto de la firma por España ha sido críticamente considerado por autores españoles. Así, se ha afirmado que, de hecho, "el régimen de los estrechos usados para la navegación internacional, previsto en la Convención, parece constituir el obstáculo principal a su futura ratificación por parte de España, cuyo Gobierno no debió siquiera haber firmado la Convención para tratar de salvar algunos restos de nuestros intereses marítimos del naufragio que sufrieron en dicha Convención" (1). No obstante, la Convención entró en vigor, según las condiciones previstas en la misma, un año después de ser depositado el sexagésimo instrumento de ratificación, requisito que fue cumplido el 16 de noviembre de 1993 con el depósito de Guyana. España pasó a formar parte en la misma, tras depositar el correspondiente instrumento de ratificación el 16 de enero de 1997.

El resultado recogido en la Convención, en lo relativo a los estrechos, como era previsible casi desde el inicio de la Conferencia, es una diversidad de regímenes posibles, al menos formalmente, con distinto alcance cada uno: el de paso en tránsito, el de paso inocente, el de libertad de navegación y sobrevuelo y los regímenes convencionales de larga duración y aún vigentes. Es en el primero donde convergen, en especial, los

intereses contradictorios de las grandes potencias marítimas y de los Estados ribereños de estrechos.

SECCIÓN PRIMERA: EL CONTENIDO DEL RÉGIMEN DE PASO EN TRÁNSITO.

El régimen de paso en tránsito, según los términos de los artículos 37 y 38.1 de la Convención de Jamaica, se aplicará, como regla general, a aquellos estrechos utilizados para la navegación internacional entre una parte de alta mar o de una zona económica exclusiva y otra parte de alta mar o una zona económica exclusiva. Es decir, estrechos que comunican dos zonas de libre navegación. Como regla especial, el artículo 38.1 introduce una distinción en los casos de estrechos formados por una isla y el territorio continental del mismo Estado. La distinción se basa en el criterio de la existencia o no, por el lado exterior de la isla, de "una ruta de alta mar o que atravesase una zona económica exclusiva, igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación".

Si, en el caso de la regla general, el único problema que podría plantearse es el de determinar si el estrecho es realmente utilizado para la navegación internacional, en el caso distinguido en el artículo 38.1, la cuestión reside en saber si existe realmente esa ruta exterior a la isla "igualmente conveniente".

En cualquier caso, partimos de la base de que las aguas que contienen estos estrechos tienen la naturaleza jurídica de los espacios marítimos de jurisdicción estatal, sean aguas interiores

o mar territorial, ya que de no ser así sería aplicable el artículo 36 y, por lo tanto, no serían de aplicación las disposiciones contenidas en la Parte III de la Convención, sino "las otras partes pertinentes de la Convención (las relativas al alta mar o a la zona económica exclusiva), incluidas las disposiciones relativas a la libertad de navegación y sobrevuelo".

La discusión sobre los términos "utilizados para la navegación internacional" es antigua y ya ha sido, en parte, comentada en el Capítulo II, Sección segunda, del presente trabajo, con ocasión de las consideraciones realizadas respecto a la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre el asunto del Estrecho de Corfú. En esta Sentencia, el Tribunal analizó los posibles criterios para considerar o no al estrecho de Corfú como una vía marítima internacional: volumen del tráfico, importancia de la navegación internacional... En sus conclusiones, el Tribunal consideró que los criterios deberían ser: la situación geográfica del estrecho y su uso para los fines de la navegación internacional. Por lo tanto, un criterio geográfico, conectar dos zonas de alta mar, y un criterio funcional, su uso para la navegación internacional, sin que resulte decisiva la cuestión de que el estrecho sea una ruta necesaria o sólo una vía alternativa. El criterio funcional es el que puede plantear mayores problemas, en especial si se piensa que la Convención de 1982 no resolvió el problema y no existe hoy, como recuerda Hugo Caminos, ninguna mención convencional acerca del grado del "uso" que se requiera para que un estrecho sea calificado como internacional (2).

En todo caso, como señala Baxter en su comentario a la Sentencia sobre el estrecho de Corfú, "it is impossible to answer in the abstract how many straits meet this requirement of being 'useful' for international navigation" (3). Erik Brüel, en su extenso estudio sobre los estrechos, ya había indicado tales problemas, afirmando la dificultad de alcanzar una fórmula comprensiva de todos los aspectos, ya que de cualquier forma no sería posible solucionar esta cuestión con el concurso de un único factor, sino de varios, entre los que señala: el número de buques que pasan a través del estrecho, su tonelaje total, el valor agregado de su carga, el tamaño de los buques y, en especial, la distribución de ese tráfico entre un número mayor o menor de Estados (4).

La cuestión de la excepción prevista en el artículo 38.1 conduce, a tenor del artículo 45.1.a) a una dualidad de regímenes aplicables en los estrechos formados por una isla y el territorio continental de un mismo Estado. Si existe esa ruta "igualmente conveniente" para la navegación por el exterior de la isla, atravesando el alta mar o la zona económica exclusiva, el régimen aplicable en el estrechos será el de paso inocente; de lo contrario, se aplicará el régimen de paso en tránsito. El artículo 45.1.a) establece que el régimen de paso inocente se aplicará en los estrechos "excluidos de la aplicación del régimen de paso en tránsito en virtud del párrafo primero del artículo 38". Esta excepción, conocida comunmente como "excepción Mesina" fue inicialmente negociada como una concesión a la delegación italiana y, como señala Hugo Caminos, fue incluida en el proyecto de artículos del Grupo privado sobre los estrechos con la idea

de que se acomodase al Canal de Pemba, situado entre la isla del mismo nombre y el territorio continental tanzano (5).

En todo caso, el texto del artículo 38.1 resulta, como señala José Antonio de Yturriaga, confuso e impreciso, entre otras razones, porque parece excluir aquellos formados por dos islas del Estado ribereño cuando exista por el lado exterior de una o de las dos, rutas "igualmente convenientes". Así, en el estrecho de Mesina debería aplicarse el paso inocente, pero en el estrecho de Bonifacio se debería aplicar el de paso en tránsito (6).

Los intereses de las grandes potencias se orientaban a conseguir la mayor libertad de movimientos posible para sus flotas, con el menor control por los ribereños. En este sentido, la sugerencia de Tulio Treves de que la excepción mencionada representa un compromiso originado en la idea de que el régimen de paso en tránsito sólo podría ser aplicado a los estrechos utilizado para la navegación internacional y no a los estrechos de importancia secundaria parece tener pleno sentido. Al no establecer el criterio para determinar tal importancia, se puede deducir que el paso en tránsito estaría reservado a los estrechos que proporcionan la única ruta viable (7).

I. La libertad de navegación y los poderes reglamentarios de los Estados ribereños en el régimen de paso en tránsito aplicable a los estrechos.

La determinación del alcance del régimen de paso en tránsito, en la práctica, viene condicionada por los intereses

reales de los Estados más implicados en cuanto a su uso y por los intereses de los Estados ribereños. Por lo tanto, el contenido del régimen va a condicionar el grado de interés por la aplicación efectiva del paso en tránsito que, en el caso de las grandes potencias marítimas, como se ha visto en el desarrollo de la Conferencia, era muy elevado.

Aunque los términos "paso en tránsito" fueron presentados, como ya se ha visto, por el Reino Unido, formando parte de una "fórmula de transacción", entre las propuestas que sostenían el paso inocente y aquellas que formulaban el libre tránsito, lo cierto es que el punto de vista del Reino Unido era el mismo que el de los Estados Unidos. Prueba posterior de ello es la declaración del responsable de los Asuntos Exteriores del Gobierno británico ante la Cámara de los Lores, en la que afirmó: "These rights, which are widely recognized as necessary, include a right of unimpeded passage through such straits for merchant vessels and warships; a right of overflight; the right of submarines to pass through the straits submerged; and appropriate safeguards for the security and other interests of the coastal State" (8).

En esta declaración, referida al estrecho de Dover, al Canal del Norte y al paso entre Shetland y Orkney, menciona algunos de los elementos principales del paso en tránsito.

El artículo 38.2 de la Convención de Jamaica establece: "se entenderá por paso en tránsito el ejercicio, de conformidad con esta Parte, de la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho... Pero, el requisito de tránsito

rápido e ininterrumpido no impedirá el paso por el estrecho para entrar en un Estado ribereño del estrecho, para salir de dicho Estado o para regresar de él, con sujeción a las condiciones que regulen la entrada a ese Estado". Al igual que en el régimen de paso inocente para el conjunto del mar territorial, se reconocen, al menos, dos modalidades de navegación: la paralela a las costas y la perpendicular hacia o desde alguna de ellas. En este segundo caso, las potestades reglamentarias del Estado ribereño parecen ser mayores y, en la medida en que el buque entrase en las aguas interiores de alguno de los ribereños, el Estado tendría unas capacidades muy amplias para controlar los movimientos del mismo. Donde esas capacidades y ese control se reducen notablemente es en el supuesto de la navegación con el único fin de atravesar las aguas del estrecho, dirigiéndose a otra zona de libre navegación.

Los términos "libertad de navegación y sobrevuelo" conducen la atención al contenido propio del régimen del alta mar. Como ha señalado Elmar Rauch, "the right of transit passage is a specific formulation of the high seas freedoms of navigation and overflight" (9). De hecho, este autor considera que la evolución de la Conferencia confirma tal afirmación, basándose en el rechazo de la posición de un cierto número de Estados ribereños, incluida España, que planteaban el paso inocente como régimen general para el mar territorial incluidos los estrechos.

El paso por el estrecho, como indica el artículo 38.2 ha de ser rápido e ininterrumpido, condición general en la navegación por el mar territorial y que se aplica, con mayor fundamento, en los estrechos utilizados para la navegación internacional tanto por motivo de la seguridad del ribereño como

de la propia navegación. El carácter rápido e ininterrumpido no es una condición absoluta en la medida en que la navegación hacia o desde los puertos de los Estados ribereños estará sometida a las condiciones que estos puedan establecer. En todo caso, las condiciones concretas de la navegación pueden variar en función de las características geográficas del estrecho (mayor o menor anchura, profundidad...) y de las características hidrográficas (corrientes...).

1. La seguridad de la navegación y la regulación del tráfico en los estrechos sometidos al régimen de paso en tránsito.

La seguridad de la navegación constituye, en esa perspectiva, un criterio limitador del ejercicio de esa libertad de navegación en la medida en que forma parte de los escasos aspectos en que el Estado ribereño conserva su potestad reglamentaria dentro de este régimen. Tal potestad, en lo relativo a la seguridad de la navegación, está, a su vez, condicionada por la mención a "los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales de seguridad en el mar generalmente aceptados, incluido el Reglamento Internacional para prevenir los abordajes" (artículo 39.2.a). Tal referencia remite a la competencia y a la actividad de la Organización Marítima Internacional (OMI/IMO) que, en gran parte, determina las medidas que los Estados establecen en sus órdenes internos.

Este tema nos conduce al ámbito de las competencias que la Convención de 1982 deja a los Estados dentro de este régimen, que

se agrupan, en lo esencial, en los artículos 40, 41 y 42. Los aspectos en que los Estados conservan competencias, dentro de este régimen, son, en líneas generales: la investigación científica marina y los levantamientos hidrográficos (art.40); la seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico marítimo (art.42.1.c), incluyendo el establecimiento de vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico (art.41); la navegación, control y reducción de la contaminación (art.42.1.b); la actividad pesquera (art.42.1.c); y, por último, el embarco y desembarco de cualquier producto, moneda o persona en contradicción con las normas del Estado ribereño (art.42.1.d). Este último ámbito, en cualquier caso, entraría dentro de los aspectos genéricos de competencia de los Estados ribereños en zonas de jurisdicción, ya que sólo se haría efectivo en las aguas interiores y, en el régimen de las mismas, la capacidad del Estado en tales temas es completa. Esto se puede entender así incluso en el supuesto de que todas las aguas del estrecho tuviesen la consideración de aguas interiores. El artículo 38.2 lo confirma cuando, al referirse a la entrada o salida de un buque en o desde el Estado ribereño, menciona que deberá realizarse "con sujeción a las condiciones que regulen la entrada a ese Estado".

El primero de los aspectos, el de la investigación científica marina y los levantamientos hidrográficos, aparece, con gran claridad, determinado en el artículo 40, ya que, según tal disposición, cualquier actividad de tal tipo que pretenda realizar un buque de otro Estado requerirá la autorización previa del ribereño. Se da por supuesto que en caso de autorización

tales actividades deben realizarse de conformidad con las normas del Estado ribereño.

En relación con el tema de la seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico, el artículo 42.1.a) concede capacidad legislativa y reglamentaria al Estado ribereño "de conformidad con el artículo 41". Este artículo establece la capacidad de los ribereños para designar las vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico, lo que también implica su sustitución por otras, teniendo la obligación de dar publicidad a las mismas en cartas marinas. El respeto de tales vías constituye una obligación para los buques de los demás Estados. Sin embargo, la capacidad del ribereño en esta materia viene determinada por el hecho de que al ser rutas de navegación internacional, la discreción del ribereño no es absoluta.

Los apartados 3, 4, y 5 del artículo 41 introducen la competencia de las organizaciones internacionales y la cooperación de los Estados ribereños. En primer lugar, las rutas y dispositivos "se ajustarán a las reglamentaciones internacionales generalmente aceptadas". En segundo lugar, antes de establecerlos o sustituirlos, los ribereños "someterán propuestas a la organización internacional competente para su adopción"; ésta sólo podrá adoptarlas de acuerdo con los Estados ribereños y sólo entonces éstos podrán designarlas. En tercer lugar, el apartado 5 establece la cooperación de los Estados interesados (ribereños) para formular propuestas, en este tema, en consulta con la organización internacional competente.

Las referencias a la organización internacional competente se dirigen, por su puesto, a la O.M.I. La propia Organización

Marítima Internacional ha estudiado con detalle las implicaciones de la Convención de Jamaica con relación a las convenciones y al trabajo de la O.M.I. En un extenso estudio realizado por el Secretario de esta Organización se constata que, aunque sólo una disposición se refiere específicamente a la O.M.I. (art.2 del Anexo VIII) ésta se encuentra "implicitly recognized by the Convention as 'the competent international organization' in respect of many important areas. In a number of provisions, the Convention require States, its exercising powers or rights under the Convention, to conform or to take account of the relevant international regulations and standards adopted 'through the competent international organization". Este es el caso de los apartados del artículo 41 mencionados. Continúa el estudio afirmando que "it is generally agreed that the term 'competent international organization' , when it is used in the singular in provisions of the Convention relating to international regulations and rules applicable to navigation..., refers to the International Maritime Organization, which is the agency of the United Nations with a global mandate to adopt international standards in matters concerning maritime safety , efficiency of navigation..." (10). El artículo 15,j) de la Convención sobre la Organización Marítima Internacional establece las funciones de la Asamblea de la O.M.I. respecto a la regulación y directrices concernientes a la seguridad marítima y a la prevención y control de la contaminación desde los buques (11).

Además de la limitación que supone la actividad de la O.M.I. con relación a la capacidad reguladora de los Estados ribereños, hay que tener en cuenta que las leyes y reglamentos de estos no

podrán aplicarse de manera que "surtan el efecto de negar, obstaculizar o menoscabar el derecho de paso en tránsito definido en esta sección" (art.42.2). A ello se une la prohibición general de suspensión del paso por los estrechos que, en el caso del régimen de paso en tránsito, se recoge en el artículo 44.

Lo dicho hasta aquí permite afirmar que, en una materia de seguridad de la navegación, la capacidad del Estado ribereño de un estrecho al que se aplica el régimen de paso en tránsito es más limitada de lo que pudiese parecer al implicar la extensa competencia de la O.M.I. Esto significa, entre otras cosas, que el establecimiento de rutas específicas de navegación requiere el acuerdo del Estado ribereño y de la Asamblea de la O.M.I. y que las condiciones de navegación que puede imponer el ribereño sólo pueden encuadrarse en el marco de los standards internacionales que esa organización tiene capacidad para establecer (por ejemplo, el Reglamento Internacional para la Prevención de los Abordajes, citado en el art.39.2.a) de la Convención de 1982).

La verdadera efectividad de la capacidad del ribereño para regular los temas relacionados con la seguridad de la navegación depende de las obligaciones que correlativamente corresponden a los buques de los demás Estados. El artículo 39 de la Convención de 1982 establece las obligaciones de los buques y aeronaves durante el paso en tránsito. En relación con los buques se establece la obligación de abstención de toda amenaza o uso de la fuerza contra los ribereños o cualquier otra violación de los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas (art.39.1.b), en una redacción idéntica a la

utilizada en el artículo 19.2.a) con relación al paso inocente. Así mismo, se establece la obligación de avanzar sin demora y de abstenerse de toda actividad que "no esté relacionada con las modalidades normales de tránsito rápido e ininterrumpido, salvo que resulte necesaria por fuerza mayor o dificultad grave" (art.39.1.a y c), en clara equivalencia con lo dispuesto en los artículos 18.2 y 19.2.1) relativos al paso inocente. El apartado d) del artículo 39.1 recoge la obligación general de cumplir, por los buques, las "demás disposiciones pertinentes de esta Parte", incluyendo los "reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales de seguridad en el mar generalmente aceptados, incluido el Reglamento Internacional para prevenir abordajes", como se recoge en el apartado 2,a) del artículo 39. Además, el artículo 42.4 establece la obligación de los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso en tránsito de cumplir las leyes y reglamentos que los Estados ribereños establezcan en las materias indicadas en el apartado 1 del mismo artículo.

El contenido, bastante reducido, de las capacidades reguladoras de los Estados ribereños y de las obligaciones de los buques durante el tránsito, adquiere especial importancia, en cuanto a su escasez, si se tiene en cuenta que el artículo 38.1 establece que "todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito, que no será obstaculizado". Esta disposición, al no distinguir entre categorías de buques y aeronaves hace aplicable al régimen de paso en tránsito a buques militares y, en general, a todo buque de Estado. Pero, además, al no haber ninguna mención específica a buques militares en esta sección segunda de la parte relativa a los estrechos, se da por

supuesto que el contenido del régimen es equivalente para buques civiles y militares, salvo que el Estado ribereño establezca en su orden interno normas distintas para unos y otros. Estas, en cualquier caso, sólo podrían, en la práctica, ser relativas a la seguridad de la navegación o a la contaminación y nunca se podrían aplicar de forma que surtiesen "el efecto de negar, obstaculizar o menoscabar el derecho de paso en tránsito definido en esta sección" (art.42.2).

El resultado, según deduce Hugo Caminos, sería que el derecho de paso en tránsito se aplicaría "literally to all types of ships and aircraft, regardless of their individual characteristics, and without the requirement of authoritation or notification as a pre-condition to passage" (12). Si en el régimen de paso inocente un cierto número de Estados consideraban la notificación y la autorización previas condiciones para el paso de buques militares por el mar territorial, aunque no se recoja tal condición en la Convención, parece que en los estrechos en que se aplica el régimen de paso en tránsito la notificación no constituye, en ningún caso, una obligación para los buques que atraviesen tales estrechos y, por lo tanto, tampoco constituye un derecho del Estado ribereño el exigirlo.

Llama la atención, en el régimen de paso en tránsito, la diferencia de tratamiento existente con relación a los demás espacios de jurisdicción estatal. En el contenido de esta sección parece subyacer la idea de que lo que no les está prohibido a los buques de otros Estados, en el ejercicio del derecho de tránsito, les esté permitido; en un sentido contrario al que la doctrina y la jurisprudencia han señalado: tratándose de zonas de

soberanía del Estado, lo que no le está prohibido expresamente al Estado en el ejercicio de su soberanía territorial, le está permitido. Es decir, las limitaciones al ejercicio de la soberanía territorial deben estar expresamente contempladas y establecidas en cada caso particular (13). Se puede alegar el interés de la navegación como argumento en contra; la exclusividad en el ejercicio de las competencias estatales implica la obligación de proteger en el propio territorio los derechos de los demás Estados. Sin embargo, el interés de la navegación queda perfectamente cubierto con un régimen de paso inocente sin posibilidad de suspensión lo que, además, significa que la condición de la notificación y autorización previas no podría ser establecida en general.

2. La prevención, control y reducción de la contaminación.

La prevención, control y reducción de la contaminación constituye el otro aspecto, junto con la seguridad de la navegación y la regulación del tráfico, en el que el Estado tiene capacidad reglamentaria y legislativa. El texto del artículo 42.1.b) recoge la prevención, control y reducción de la contaminación, "llevando a efecto las reglamentaciones internacionales aplicables relativas a la descarga en el estrecho de hidrocarburos, residuos de petróleo y otras sustancias nocivas"; disposición que queda completada con la del artículo 43.b), según el cual los usuarios y los Estados ribereños "deberían cooperar mediante acuerdo: ...b) para la prevención,

la reducción y el control de la contaminación causada por buques".

En materia de contaminación, estas disposiciones tienen que ser intepretadas en el marco de la Parte XII de la Convención, relativa a la protección y preservación del medio marino. Según los artículos 194.1 y 197, entre otros, el establecimiento de reglas y estándares es una cuestión tanto de los Estados individualmente considerados como un asunto de cooperación interestatal, en el plano mundial y en el regional, incorporando la cooperación institucionalizada a través de las organizaciones internacionales competentes. Esta alusión que aparece, entre otros, en el artículo 197, hace referencia, en especial, a la O.M.I. y a la O.M.S., en lo relativo a los aspectos sanitarios que implica el estado del medio marino (14).

Las menciones de la Convención a las reglamentaciones internacionales remiten a algunos temas que han sido ya regulados en tratados internacionales, en especial después de 1945. Aunque la preocupación por la contaminación es un aspecto relativamente nuevo entre las preocupaciones internacionales, una parte de estos temas ya han sido regulados. En particular: el Convenio Internacional para la prevención de la contaminación por los buques (Convenio MARPOL) (15). El Convenio para la prevención de la contaminación del mar por vertido de desechos y otras materias (16). Además, los dos Convenios de Bruselas, de 29 de noviembre de 1969, relativos a la intervención en Alta Mar en casos de accidentes que causen o puedan causar contaminación por hidrocarburos y a la responsabilidad civil por daños causados por contaminación de aguas del mar por hidrocarburos (17). En los

ámbitos regionales también se han elaborado un buen número de tratados sobre este tema, entre otros: La Convención de París de 22 de septiembre de 1992 (18); el Convenio de Helsinki de 22 de marzo de 1974 (19); el Convenio para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, aprobado en Barcelona el 10 de febrero de 1970, del que es parte la C.E.E. y es depositario el Estado español, sirviendo de convenio-marco para otros documentos relativos a los problemas de contaminación en el Mediterráneo (20); así como otros tratados relativos a otras áreas regionales (21).

Es evidente, a la vista de la creciente regulación internacional de estos temas y del carácter mismo de los problemas que plantea el medio marino, que es necesario el tratamiento en el plano internacional y en el plano interno. El establecimiento de criterios científicos y de los consiguientes estándares, reglas, prácticas y procedimientos para prevenir, reducir y controlar la contaminación requiere, como señala el artículo 201 de la Convención de 1982, la cooperación de los Estados, o bien directamente o bien a través de las organizaciones internacionales competentes. Las soluciones, en este tema, no pueden venir dadas unilateralmente por los Estados porque los problemas de la contaminación marina desbordan ampliamente los límites estatales, lo que significa que las acciones unilaterales y descoordinadas de los Estados serían, normalmente, ineficaces. La actuación estatal debe enmarcarse en el terreno de la cooperación internacional para resultar eficaz y operativa, aunque la importancia de la acción estatal puede variar dependiendo de las fuentes de contaminación de que se

trate. Así, en lo relativo a la contaminación procedente de fuente terrestre, la acción legislativa y reglamentaria de los Estados es esencial. Sin embargo, el artículo 207, relativo a esta cuestión, dice que los Estados dictarán leyes y reglamentos "teniendo en cuenta las leyes y estándares, así como las prácticas y procedimientos recomendados, que se hayan convenido internacionalmente" (apartado 1); en el mismo sentido se expresa el apartado 4, introduciendo la idea de atención a la diversidad de situaciones regionales, la capacidad económica y las necesidades de desarrollo. Este apartado vuelve a mencionar a las "organizaciones internacionales competentes" como conducto más adecuado.

En la sección sexta de la Parte XII, relativa a la ejecución, se destaca que, en el caso de la contaminación desde fuentes terrestres es el Estado territorial el que debe velar por el cumplimiento y ejecución de las leyes y reglamentos dictados de acuerdo con el artículo 207 mencionado (art.213). Cuando se trata del vertimiento desde buques, la ejecución de las leyes y reglamentos establecidos en virtud de la propia Convención y de las reglas y estándares internacionales será realizada por: el Estado ribereño, cuando se trate de vertimientos en el mar territorial, zona económica exclusiva o plataforma continental; por el Estado del pabellón en lo relativo a los buques que enarboleden el mismo o estén matriculados en su territorio; por último, por cualquier Estado en cuyo territorio o instalaciones costeras se carguen desechos u otras materias (art.216.1). En virtud de lo que establece este artículo en su apartado 2, las tres opciones se plantean como alternativas casi excluyentes, en

la práctica, ya que ningún Estado está obligado a iniciar procedimientos cuando otro Estado los haya iniciado conforme al artículo 216.1.

El Estado ribereño tiene en el conjunto de las disposiciones de la Parte XII y en especial en las secciones 6 y 7, relativas a ejecución y garantías, unos límites de actuación muy claros. En primer lugar, en el caso de que el Estado ribereño iniciase un procedimiento directamente o por conducto de la organización internacional competente, porque las pruebas así lo justificasen, está obligado a autorizar al buque a proseguir su viaje si se ha asegurado "el cumplimiento de los requisitos en materia de fianza u otras garantías financieras apropiadas" (art.220,6 y 7). Esto es así porque las infracciones de las leyes y reglamentos del Estado ribereño o de las normas internacionales en la materia por un buque extranjero "sólo darán lugar a la imposición de sanciones pecuniarias", "salvo en el caso de un acto intencional y grave de contaminación en el mar territorial" (art.230,1 y 2). En segundo lugar, además del hecho de que las sanciones sólo pueden ser pecuniarias, en la inmensa mayoría de los casos, los procedimientos tienen unas condiciones básicas desde el punto de vista del Estado ribereño: 1) no puede iniciarse cuando hayan pasado tres años desde la fecha de la infracción (art. 228,2); 2) se tiene que suspender, una vez iniciado, si, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del procedimiento, el Estado del pabellón iniciase un procedimiento tendente a imponer alguna sanción, salvo daños graves al Estado ribereño o inacción por parte del Estado del pabellón (228,1).

Todas estas disposiciones son de aplicación general para

buques de uso particular y comercial, pero, en virtud del artículo 236 y sobre la base del principio de inmunidad soberana, no son de aplicación a los "buques de guerra, naves auxiliares, otros buques o aeronaves pertenecientes o utilizados por un Estado y utilizados a la sazón únicamente para un servicio público no comercial". Manteniendo esta exclusión importante, el artículo 233 reduce la capacidad del ribereño por partida doble: 1) por un lado, las disposiciones de estas secciones, no afectarán al régimen jurídico de los estrechos utilizados para la navegación internacional; 2) por otro lado, la posibilidad de adoptar las medidas apropiadas de ejecución no se aplica a los buques mencionados en el artículo 236 en el caso de que se causen daños o exista una amenaza de daños graves al medio marino del estrecho. No se distingue entre el tipo de régimen jurídico aplicable al estrecho, lo que significa que pueden existir situaciones de concordancia entre el régimen del estrecho y las reglas de la Parte XII y situaciones de discordancia sobre todo en aquellos estrechos regulados convencionalmente desde hace tiempo.

El artículo 233 parece tener su origen en un acuerdo establecido entre Malasia, Singapur e Indonesia, en 1976, acerca de la seguridad de la navegación en el estrecho de Malaca, que daría lugar, así mismo, a una Resolución de la Asamblea de la O.M.I., en aquel momento O.M.C.I. (22). El alcance de las medidas que el Estado ribereño puede adoptar se refieren, a tenor del artículo 233, a buques, excluidos los mencionados en el artículo 236, que cometan una infracción de las leyes y reglamentos mencionados en el artículo 42.1.a) y b). En todo caso, en otros

textos internacionales se contemplan normas bastante desarrolladas acerca de las sanciones sobre cualquier violación de las obligaciones en materia de medio ambiente marino. En especial, hay que señalar que el Convenio Internacional para la prevención de la contaminación por los buques (MARPOL), hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973, contiene normas estrictas en lo que se refiere a áreas especiales como el Mar Mediterráneo, el Mar Báltico y el Mar Negro, prohibiendo la descarga de petróleo y de sustancias nocivas o peligrosas en los estrechos usados para la navegación internacional (23). Esto, de manera inevitable, obliga al ribereño a ser más estricto en la aplicación de las normas sobre seguridad de la navegación en la medida en que sea necesario para evitar colisiones o abordajes de buques que transportan tales sustancias. En este sentido hay que atender, por ejemplo, el establecimiento por Dinamarca de la llamada ruta "T" para petroleros en el Gran Belt.

Hugo Caminos señala, con relación al artículo 233, que el mero hecho de que las leyes y reglamentos del Estado ribereño establecidos de conformidad con el artículo 42 hayan sido incumplidos no autoriza al Estado ribereño a actuar ipso facto sobre la base del artículo 233. Debe existir, según este autor, un nexo directo entre la violación del artículo 42.1.a) ó b) por el buque en tránsito y el resultado de un daño grave al medio ambiente marino del estrecho. Si el daño grave es potencial o es una simple amenaza, la aplicación del artículo 233 resulta, según Hugo Caminos, problemática (24). Lo cierto es que la existencia de la amenaza y la gravedad del daño son interpretables y, por lo tanto, susceptibles de distintas lecturas por los Estados

ribereños que pueden aplicar el artículo 233. Hay que tener en cuenta que el artículo 42.2 indica que las leyes y los reglamentos mencionados en el apartado 1 no se "aplicarán de manera que en la práctica surtan el efecto de negar, obstaculizar o menoscabar el derecho de paso en tránsito...". El profesor Treves concluye que cualquier violación de esas leyes y reglamentos establecidos según el artículo 42.1.a) y b) permite al Estado ribereño inspeccionar al buque, pero no impedir su paso (25). Por otra parte, según ha sugerido el profesor Koh, el término "amenaza", referido a los daños graves, debe ser entendido simplemente en el sentido de una "especialmente elevada probabilidad de que pueda ocurrir un accidente", considerando la frecuencia de accidentes en un estrecho particular, el tamaño del buque y la magnitud y el tipo de la carga (26).

La interpretación que realiza Tulio Treves, con relación a los artículos 42.1.a) y b); 42.2 y 233, le conduce a interpretar el acuerdo entre los Estados ribereños del Estrecho de Malaca (Malasia, Indonesia y Singapur) y algunos de sus usuarios (Australia, Francia, Japón, el Reino Unido y la República Federal de Alemania), como una declaración interpretativa que "va en réalité au-delà de ce que prévoit le texte". Lo considera un acuerdo encuadrable en la disposición del artículo 311.2 que señala que la Convención "no modificará los derechos ni las obligaciones de los Estados Partes dimanantes de otros acuerdos compatibles con ella y que no afecten al disfrute de los derechos ni al cumplimiento de las obligaciones que a los demás Estados Partes correspondan en virtud de la Convención". Tal acuerdo señala que un Estado ribereño del estrecho de Malaca podrá

impedir o negar el paso a un buque que haya incumplido los requisitos establecidos en desarrollo del artículo 42.1.b) y tal actuación podrá considerarse como una medida adecuada de ejecución no contraria al artículo 42.2. Tulio Treves interpreta que esta declaración sobre el estrecho de Malaca confirma la idea de que el artículo 42.2 debe prevalecer (27).

El examen textual del artículo 233, según Hugo Caminos, demuestra que cualquier medida de ejecución adoptada bajo su autoridad constituye una excepción a la regla general incorporada en el artículo 42.2 del paso en tránsito no impedido. Desde un punto de vista contextual parece claro, según este autor, que el artículo 233 era entendido como la única excepción a la regla del paso en tránsito no impedido. En resumen, "only when a proven violation of a safety of navigation or pollution-control regulation adopted in accordance with articles 41 and 42 together with the competent specialized international organization, causes or threatens major damage to the marine environment, may a State bordering a strait take appropriate enforcement measures which may interfere with a vessel's otherwise general right of unimpeded transit passage" (28).

II. Los problemas especiales del paso de buques de guerra y de aeronaves militares en los estrechos sometidos al régimen de paso en tránsito.

La consideración de estos temas tiene que partir del dato de que la Parte III de la Convención no hace mención expresa alguna acerca de los buques militares, indicando de esta manera

no expresa que el régimen, como ya se ha indicado, aplicable a los estrechos, incluido de forma principal el de paso en tránsito, es de aplicación igual a buques de Estado y a buques que no lo son. Sólo el artículo 42.5 menciona a buques que gocen de "inmunidad soberana" para indicar la responsabilidad internacional del Estado del pabellón ante actuaciones contrarias a las leyes y reglamentos del Estado ribereño que causen daños o perjuicios a éste durante el paso por el estrecho.

La indicación tácita de que régimen de paso en tránsito se aplica indistintamente a buques de Estado y aquellos que no lo son no plantea problemas en cuanto a los derechos y deberes de los buques reconocidos en la Sección 2 de la Parte III, sino más bien, en cuanto a los derechos y obligaciones no recogidos. Si la problemática relacionada con la seguridad de la navegación y con la contaminación marina parece estar adecuadamente atendida, al menos teniendo en cuenta la sección 2 y otras normas internacionales existentes, la problemática que plantea, para la seguridad del Estado ribereño, la navegación de buques militares no puede considerarse adecuadamente contemplada como demuestra la oposición al régimen de paso en tránsito por parte de un buen número de Estados ribereños de estrechos durante la Conferencia. En otros términos, los problemas del régimen, desde el punto de vista de los Estados ribereños, no residen tanto en lo que contiene como en sus carencias. Dejando de lado cuestiones muy debatidas como la del requisito de la previa notificación y autorización del paso, esas carencias se muestran con claridad en el tema del paso de buques submarinos por los estrechos sometidos al régimen de paso en tránsito.

1. La cuestión del paso de buques submarinos por los estrechos sometidos al régimen de paso en tránsito.
La modalidad del paso.

El artículo 20 de la Convención de 1982 establece que "en el mar territorial, los submarinos y cualesquiera otros vehículos sumergibles deberán navegar en la superficie y enarbolar su pabellón", disposición idéntica a la del artículo 20 de la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua de 1958. Frente a esta disposición consagrada ya en el Derecho Internacional, el nuevo régimen de paso en tránsito no contiene mención alguna del paso de submarinos por los estrechos a los que debe aplicarse. En coherencia con esta ausencia, el régimen de las aguas archipelágicas, contemplado en la Parte IV de la Convención de Jamaica, no contiene ninguna mención expresa a los submarinos. El artículo 52, relativo al derecho de paso inocente por aguas archipelágicas, remite a la sección tercera de la Parte II (paso inocente por el mar territorial), lo que implica la obligación de navegar en superficie, según el artículo 20. El artículo 53, relativo al derecho de paso por vías marítimas archipelágicas, no contiene ninguna mención acerca del paso de submarinos. En resumen, este paso no está contemplado en el régimen de paso en tránsito ni para los estrechos ni para las rutas marítimas archipelágicas.

Esta ausencia de disposiciones ha dado lugar, como confirma Hugo Caminos, a numerosas discusiones acerca de si existe hoy el

derecho de navegación en inmersión en esas zonas marítimas (29). Las discusiones doctrinales, en buena lógica, se orientan en dos direcciones: por un lado, aquellos autores que consideran que la ausencia de referencia significa la aceptación de la navegación en inmersión (30); por otro lado, los autores que no consideran claramente establecido el derecho de navegación en inmersión (31). Michael Reisman, profesor que comparte esta segunda opinión, resume con claridad ambas posiciones, afirmando que "it is possible to infer a permission from the absence of a prohibition, a possibility whose reasonableness is enhanced by the fact that the parallel innocent passage does contain an express prohibition. It is, alas, equally possible not to infer a permission which is not explicit, especially when international jurisprudence interprets derogations from sovereignty strictly and textually" (32).

La perspectiva de las grandes potencias marítimas y de otros Estados que dependen, en gran medida, del comercio marítimo, en lo relativo a las materias primas y al petróleo, contiene argumentos políticos, militares y económicos suficientes para justificar la primera de las posiciones.

**A. Los intereses políticos, militares y económicos
y el paso de buques submarinos en inmersión.**

Los argumentos, en el plano de lo político y de las relaciones internacionales relativos a la libertad de tránsito por los estrechos tienen, normalmente, un alcance general y están vinculados a la idea de estabilidad mundial. Michael Reisman

indica uno de estos argumentos cuando señala que "an integral part of political power at any level of social organization is the general expectation that an actor has the capacity and will to use force to conserve or extend vital interests. Stability is increased when capacity, will, and vital interest are correctly appraised by others; it is decreased when they are misperceived" (33). En último extremo, este párrafo indica que el poder político en el plano internacional depende de cómo el otro aprecia las posibilidades de uso de la potencia militar del actor que tiene enfrente. El elemento de disuasión parece resultar determinante, no sólo en tiempo de conflicto, sino, en especial, en tiempo de paz, cumpliendo la función, no siempre comprendida de prevenir la guerra.

Al efecto disuasor que implica la posibilidad real de desplazar fuerzas a cualquier parte del mundo se añade un elemento de control sobre conflictos existentes o en fase de iniciación. Henri Labrousse ha destacado este aspecto, señalando que "la libre circulation des forces a toujours été essentielle dans un climat de coexistence pacifique, particulièrement lorsque les puissances utilisent cette liberté pour compartimenter les conflicts locaux et pour maintenir l'équilibre global de leurs moyens militaires. Aussi a-t-il été admis que toute entrave à cette libre circulation limite las possibilités de règlement rapide des crises et, de ce fait, menace la paix mondiale" (34). Así, según este autor, una fuerza naval con medios de superficie, aéreos y submarinos puede ejercer, aproximándose a una costa o a un golfo, grados muy diversos de presión que pueden requerirse para modificar el desarrollo de una situación de carácter

belígeno.

En resumen, la disuasión como elemento estabilizador general y como elemento limitador de conflictos, en particular, constituyen dos de los principales argumentos empleados para defender la libertad de navegación a través de los estrechos.

En una perspectiva militar estricta, los argumentos, aún siendo más técnicos, inciden sobre las mismas ideas, aunque su aplicación es más específica. Los instrumentos militares son medios de la política en cualquier época, pero, como señala Michael Reisman, "its relative utility at any particular time depends on comparative quanta as well as locations". Refiriéndose a este segundo aspecto, el autor afirma que "in the contemporary arena, strategic and tactical capabilities employ submarine as well as surface and aerial elements, all of which may require relatively easy access to large parts of the oceans and, in particular, transit through straits. Indeed, the expectation of accessibility is, itself, a key component of the military effectiveness of the weapons system" (35).

Conviene retener la idea de la relatividad temporal de estos argumentos, para algunos aspectos, ya que estos estudios han sido realizados en un período de coexistencia pacífica, en un modelo social que, desde un punto de vista militar, se caracterizaba, en gran medida, por el bipolarismo. La Sociedad Internacional muestra rasgos de cambio y el bipolarismo, en el plano militar, puede dar lugar a un modelo más complejo de relaciones. Esto podría justificar tanto una insistencia en las opiniones recogidas como lo contrario, dependiendo de cómo se valore la potencia nuclear en un nuevo modelo y del alcance de las

reducciones del armamento nuclear en el futuro, entre otras cosas. El poder submarino está, por sus características, directamente relacionado con el control de las rutas marítimas y con el poder nuclear.

El papel de los submarinos ha sido destacado por un buen número de autores, pero quizá resultan más ilustrativas las afirmaciones realizadas en un estudio del Stockholm International Peace Research Institute, acerca de este tema, según el cual, los submarinos tienen tanto un papel estratégico como táctico, no sólo por su capacidad para transportar tanto torpedos como misiles de crucero y balísticos, sino también porque "its operations are therefore not confined to the vicinity of a convoy or a task force; rather it roams submerged in the millions of cubic kilometres of ocean from where it can be within range of its strategic inland targets. It does not seek to approach but rather avoids, surface ships, since its main operational requirement is to remain undetected and thereby ensure the availability of its ballistic missiles at any instant" (36).

Las dos características destacables de los submarinos que se señalan como básicas son su gran autonomía y el carácter no detectable de su navegación en inmersión, ambas asociadas entre sí en lo que se refiere a su papel. Ese carácter que proviene de la gran dificultad de su detección justifica la insistencia en la navegación en inmersión. John N. Moore indica, entre aquellos elementos que justifican la libertad de navegación en los estrechos y que conciernen a todas las naciones, pero que reflejan de forma más inmediata su impacto sobre los intereses de los Estados Unidos y de la Unión Soviética, que los "modern

nuclear submarines run safest 'in their normal mode', that is, submerged, and it is a mode for which they are designed". Existen, para este autor, argumentos tanto de orden militar como relacionados con la propia seguridad de la navegación. Con relación a los primeros señala que: "Efforts to increase the stability of the strategic balance between the United States and the Soviet Union (and issue that rationally should be a matter of great concern of all nations) benefit from actions that increase the relative invulnerability of the strategic missile (SSBN) submarines of both sides". Aunque tal argumento debe de ser relativizado a causa de los cambios de la Sociedad Internacional, en los últimos diez años, estos cambios están, en muchos aspectos, por precisar y los Estados Unidos y Rusia siguen teniendo, con mucha diferencia, las mayores flotas de submarinos, incluidos los que transportan misiles balísticos.

En relación con la seguridad de la navegación, John N. Moore señala que los submarinos son menos maniobrables cuando navegan en superficie y sus sistemas anticolidión trabajan peor, siendo, además, poco visibles incluso en situaciones de buena visibilidad. Todo ésto permite afirmar que, en el caso de los estrechos, por su densidad especialmente elevada de tráfico, el "transit on the surface would be to increase the collision risk significantly" (37).

La perspectiva económica y comercial, aunque menos resaltada, no resulta menos importante. La idea de gran potencia, desde una perspectiva marítima, ha estado tradicionalmente asociada al control de las rutas marítimas comerciales a través de las cuales el poder industrial de un Estado obtenía las

materias primas necesarias y daba salida comercial a su capacidad productiva. En el pasado, la importancia de este aspecto se concretó en la disputa sobre el principio de la libertad de los mares, basado en el *ius communicationis*, consagrado por Hugo Grocio (38), y en el principio de las tres millas de mar territorial, basado en la idea de que las zonas de jurisdicción marítima debían limitarse a aquellas sobre las que el Estado pudiese ejercer control desde tierra. El mantenimiento de la regla de las tres millas, al margen de los avances técnicos de la artillería constituye una prueba del dominio del principio de la libertad de los mares.

Los intereses económicos y comerciales no han sido un aspecto de exclusivo interés sólo para los Estados Unidos y la Unión Soviética. Como señala Henri Labrousse, "la plupart des pays européens dépendent de leur commerce extérieur et de la sûreté de leurs approvisionnements, tant en produits énergétiques qu'en matières premières. Le maintien de la liberté du trafic maritime est l'un des buts essentiels des missions de présence et de défense de leurs intérêts en mer". A este aspecto, añade el autor la protección de los propios ciudadanos en el extranjero, cuando se producen situaciones de crisis (39).

La dependencia del aprovisionamiento, en materias primas y productos energéticos, es un factor clave; sin embargo, no se puede asociar, de manera automática, el riesgo de escasez con la aplicación de un régimen más beneficioso para los Estados ribereños en un estrecho. Son muchos los factores que pueden conducir a una crisis energética y de materias primas. Las últimas crisis demuestran tanto la importancia de los estrechos,

como la existencia de otros factores importantes (40).

La conclusión que extrae Michael Reisman de sus propias afirmaciones y argumentos es que "an acceptable public order of the oceans as its pertains to security should provide for wide surface and aerial access and rights of submerged passage as unconditionally as possible" (41). Conclusión que parecen suscribir la mayoría de los autores mencionados en este trabajo, como John N. Moore, Hugo Caminos, Henri Labrousse, Bernard H. Oxman, etc...

La posición española es bastante distinta, como ya se apreció en el estudio del desarrollo de la Conferencia.

B. Los problemas de la seguridad de los Estados ribereños y el paso de buques submarinos en inmersión.

La perspectiva de las necesidades derivadas de los intereses de las potencias marítimas principales y de las características propias de los submarinos no puede hacer olvidar que un cierto número de Estados ribereños de estrechos tienen que plantearse, ante el nuevo régimen de paso en tránsito, la simple aceptación resignada de una situación que deja zonas sensibles de su espacio marítimo y terrestre a la buena voluntad de las grandes potencias que son las que hacen uso, habitualmente, de ese derecho, no recogido expresamente a la navegación en inmersión. La oposición de algunos Estados ribereños de estrechos, prácticamente hasta el final de la Conferencia, ilustra una resistencia que podría considerarse "numantina" ante la evidencia de la progresiva

pérdida de apoyo que estos Estados sufrieron.

Las propuestas de los Estados ribereños de estrechos, incluyendo la de Fiji, no ofrecían la posibilidad plena de la navegación en inmersión, ya que, o la prohibían expresamente o abrían la posibilidad para el ribereño de ordenar la navegación en superficie, como la propuesta de Fiji. El Grupo privado sobre estrechos, en el que no participó España, incorporó al texto oficioso para los fines de la negociación los términos "libertad de navegación" que, según el entendimiento general en el Grupo, incluía el derecho a la navegación en inmersión, que no aparecía expresamente recogido. Esa interpretación estaba directamente sostenida por los Estados que se oponían al régimen, según señala Burke al afirmar, con referencia a las declaraciones de Sri Lanka, Egipto, Perú y España acerca de la propuesta del Reino Unido y de la intervención de los Estados Unidos, que "each of these delegations questioned the need for, and desirability of submerged passage for submarines. The comments, questions and proposals advanced by these delegations are virtually impossible to explain unless they understood that submerged passage was intended to be included in the concept of freedom of navigation in straits" (42).

Las sucesivas propuestas de España, Grecia y otros Estados para que se recogiese, expresamente, la obligación de navegar en superficie y enarbolando el pabellón, no tuvieron apoyo suficiente. Aunque el debate doctrinal con argumentos y contra-argumentos puede seguir hasta el infinito, se pueden resumir los elementos centrales, siguiendo a José Antonio de Yturriaga, en los siguientes: 1) en la fase preparatoria de la Conferencia los

Estados Unidos, la Unión Soviética y el Reino Unido dejaron muy claro que el reconocimiento del derecho a la navegación en inmersión por los estrechos era una de las precondiciones básicas para su aceptación de la Convención; 2) la Convención utiliza los términos "libertad de navegación" para definir el tránsito y las libertades reconocidas en el Alta Mar (Parte VII), incluyendo las operaciones sumergidas; 3) la ausencia de mención apreciable en la Parte III contrasta con la mención expresa de la Parte II; 4) la regulación de los estrechos se realiza en una parte distinta y exclusiva para los mismos, sin referencia a las condiciones recogidas en otras partes de la Convención (43).

Los tres últimos puntos, sin embargo, no son autónomos ya que son el resultado de la posición de las grandes potencias marítimas con relación a los principios que deben regir, en general, los espacios marítimos, que corresponden, además, con gran exactitud a sus intereses políticos y militares mundiales. Frente a estos, los Estados ribereños como España parecían defender intereses particulares en perjuicio del conjunto de la Sociedad Internacional. Al menos así parecía ser presentada su postura por los Estados partidarios del nuevo régimen. En realidad, el transcurso de la Conferencia condujo a que los Estados directamente afectados por el régimen de paso en tránsito quedasen reducidos a unos pocos que, además, perdieron el apoyo de la gran mayoría de participantes, no interesados, directamente, en el tema. El juego de las concesiones recíprocas condujo a tal resultado, pero no restó valor sustancial a las opiniones de algunos Estados ribereños.

La oposición española, como ya se ha mencionado, fue

progresivamente matizada hasta llegar a la práctica desaparición de cualquier referencia a la navegación de submarinos.

En el último período de la Conferencia, España sólo mantenía su posición en lo relativo al sobrevuelo de los estrechos, como se aprecia en las enmiendas que España no retiró, de cara a la adopción final del Texto y que no obtuvieron el apoyo suficiente en el último período de sesiones.

2. La imprecisión del régimen de paso en tránsito acerca del sobrevuelo de aeronaves militares.

Los problemas que plantea el nuevo régimen de paso en tránsito en relación con el sobrevuelo de aeronaves militares por los estrechos tienen una intensidad equivalente a los problemas planteados por la navegación de los submarinos, aunque su alcance es mayor y su incidencia sobre los ribereños también lo es. España mantuvo su posición en el tema del sobrevuelo, afirmando que en la interpretación del Gobierno español, el régimen establecido en la Parte III de la Convención es compatible con el derecho del Estado ribereño a establecer y aplicar sus propias regulaciones aéreas en el espacio aéreo de los estrechos utilizados para la navegación internacional, en tanto esto no impida el paso en tránsito de las aeronaves. En la tercera declaración interpretativa, con relación al artículo 39.3.a), el Gobierno español indica que la palabra "normalmente" significa "excepto en casos de fuerza mayor o dificultad grave" (44).

Las normas que el Estado ribereño puede establecer y aplicar se entienden dentro de la competencia que tiene la O.A.C.I. para

regular el tráfico aéreo, lo que implica que las normas internas son perfectamente aplicables, salvo que supongan la posibilidad de impedir el tráfico. La declaración de referencia está destinada a reducir la inseguridad que supondría que el término "normalmente" pudiese ser interpretado a entera discreción de la aeronave, determinando lo que debe entenderse por seguridad de la navegación. Parece lógico que sean las autoridades del Estado territorial y, en concreto, las encargadas del control del tráfico aéreo, las que deban interpretar las situaciones a la vista del constante incremento del mismo.

Los Estados valedores del nuevo régimen han insistido después del final de la Conferencia en la idea de que el resultado de la misma incluye, como elemento básico del consenso, la idea de la libertad de sobrevuelo en el espacio aéreo de ciertas zonas marítimas. En concreto, el Ministro de Asuntos Exteriores británico indicó que, entre los derechos esenciales que hay que reconocer a otros Estados en algunos estrechos de importancia internacional, como el de Dover, se incluía el de sobrevolar el estrecho, sin distinguir entre aeronaves civiles y de Estado (45). Este derecho hay que interpretarlo desde las disposiciones relativas al paso en tránsito de la Convención de 1982, tal como se indica en la Declaración conjunta anglo-francesa relativa al estrecho de Dover (46).

El Presidente de los Estados Unidos, en una Declaración de 10 de marzo de 1983, recordaba que ya había anunciado que los Estados Unidos no podrían firmar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sobre todo porque las disposiciones acerca de los fondos marinos y oceánicos eran

contrarias a los intereses y principios de las naciones industrializadas. No obstante, la declaración reconocía que la Convención "contains provisions with respect to traditional uses of the oceans which generally confirm existing maritime law and practice and fairly balance the interests of all States". Partiendo de este reconocimiento, anuncia tres decisiones para promover y proteger los intereses oceánicos de los Estados Unidos, en la segunda de las cuales afirma que "the United States will exercise and assert its navigation and overflight rights and freedoms on a worldwide basis in a manner that is consistent with the balance of interests reflected in the Convention" (47).

El problema del sobrevuelo por el espacio aéreo de los estrechos a los que se aplica el nuevo régimen se plantea con relación a las aeronaves militares, no con relación a las civiles. El artículo 38 reconoce que todos los buques y aeronaves disfrutan del derecho de paso en tránsito y de la libertad de navegación y sobrevuelo, significado último del concepto "paso en tránsito", sin distinción entre buques y aeronaves militares y civiles.

Las condiciones y deberes de las aeronaves en el ejercicio del derecho de paso en tránsito, recogidas en el artículo 39.3, introducen la distinción al afirmar que las aeronaves observarán el Reglamento del Aire establecido por la O.A.C.I., aplicable a las aeronaves civiles, en tanto que las aeronaves de Estado "cumplirán normalmente tales medidas de seguridad y en todo momento operarán teniendo debidamente en cuenta la seguridad de la navegación". Este párrafo da un cierto margen de discreción a las aeronaves militares para juzgar las situaciones de

normalidad y no normalidad que justificarían el no respeto de "tales medidas de seguridad", que son las establecidas por la O.A.C.I. Aunque las reglas de ésta no son, técnicamente, aplicables al espacio aéreo suprayacente al territorio y al mar territorial de los Estados, el artículo 12 de la Convención de Chicago de 1944 establece que cada Estado "se compromete a mantener sus propios reglamentos sobre este particular conformes en todo lo posible con los que oportunamente se establezcan en aplicación de la presente Convención".

La adopción y enmienda del Anexo 2 a la Convención de Chicago (Reglamento del Aire), al igual que para los demás anexos, es una prerrogativa del Consejo de la O.A.C.I., bajo los artículos 37, 54 L y 90 de la Convención. El Consejo de la O.A.C.I. resolvió, en noviembre de 1951, que el "Annex constitutes rules relating to the flight and manoeuvre of aircraft within the meaning of article 12 of the Convention. Over the high seas, therefore, these rules apply without exception". Es decir, ningún Estado puede apartarse del Anexo 2 con relación al vuelo sobre el Alta Mar. Además, el Consejo de la O.A.C.I. debe ser considerado como el legislador con relación a la regulación del espacio aéreo y del tráfico sobre el Alta Mar. El impacto de la Convención de Jamaica puede conducir, de hecho, a una extensión de la capacidad reguladora del Consejo de la O.A.C.I., sin necesidad de enmendar la Convención de Chicago, en el terreno de la reglamentación del tráfico y la seguridad del mismo en el espacio aéreo sobre los estrechos utilizados para la navegación internacional.

El Comité Jurídico de la O.A.C.I. ha indicado que el

Reglamento del Aire no es aplicable automáticamente a las aeronaves de Estado, es decir, a las aeronaves militares y a las de los servicios de aduanas y de policía, en el espacio aéreo de los estrechos; sin embargo, tales aeronaves "should have due regard for the safety of navigation and the ultimate regard could best be secured by compliance with the Rules of the Air; resolutions of the ICAO Assembly in these matters are of importance also for military aviation" (48).

La importancia de una regulación aérea y su respeto se pone en evidencia en ciertas zonas con un tránsito especialmente intenso. Luis Tapia Salinas sostiene la "necesidad absoluta de reglamentar la circulación aérea, que si en sus orígenes pudo utilizar una cierta libertad fundamentada en la escasez del tráfico de aeronaves y en el sistema primitivo y elemental de circulación de "ver y ser visto", hoy día por una serie de motivos de intensidad de tráfico, velocidad de las aeronaves, congestión en determinadas áreas o zonas, se hace preciso el establecimiento de normas obligatorias de circulación aérea" (49). Esta necesidad de regulación obligatoria se muestra con especial intensidad ante la constatación, por parte del Relator de la Secretaría de la O.A.C.I., de la existencia de alrededor de trescientos desacuerdos archivados contra los standards contenidos en el Anexo 2 (Reglamento del Aire) por parte de veintinueve Estados (50).

La inclusión de las aeronaves militares entre las aeronaves de Estado que contempla el artículo 39.3.a) no resulta evidente para todos, por la ausencia de mención expresa a aquellas (51). Sin embargo, la Convención de Chicago incluye entre las aeronaves

de Estado aquellas empleadas en servicios militares y, además, se distinguen entre aquellas reglas que deben aplicar las aeronaves civiles y aquellas otras que deben ser observadas por las aeronaves de Estado. En resumen, según de Vries, se puede asumir que la intención fue incluir las aeronaves militares bajo la aplicación del artículo 39.3.a).

La regla que prescribe que las aeronaves "mantendrán sintonizada en todo momento la radiofrecuencia asignada por la autoridad competente de control del tráfico aéreo designada internacionalmente, o la correspondiente radiofrecuencia de socorro internacional" (artículo 39.3.b) está dirigida a todas las aeronaves sin distinción. Además de todo esto, el artículo 59 indica la aplicación del artículo 39, entre otros, al paso por las rutas archipelágicas que el Estado archipelágico tiene la obligación de establecer. En el caso de los Estados archipelágicos, el problema, sin embargo, se plantea con menos intensidad, ya que el artículo 53 establece que las aeronaves no podrán desviarse más de veinticinco millas a cada lado de las líneas axiales, a través de las cuales se definen las rutas, pero, en todo caso, las aeronaves no podrán aproximarse a las costas a menos de un diez por ciento de la distancia entre los puntos más próximos de las islas ribereñas de la ruta. Esto reduce los problemas de seguridad de los Estados archipelágicos con relación a los que pueden tener los ribereños continentales de estrechos sometidos al paso en tránsito, como España.

John N. Moore, resumiendo, con bastante claridad, el desarrollo y el resultado de la III Conferencia, en este terreno, ha afirmado que, en general, "those criticizing the straits chapter

have failed to point out that in contrast to the Geneva Convention's 'innocent passage' régime, the UNCLOS text fully protects overflight rights"; y, además, los continuos esfuerzos de España y Grecia para "remove overflight rights from the text only resulted in enhancing its clarity, and the amendments they recently introduced to that effect were not adopted by the Conference". Por supuesto, el rechazo de las enmiendas mencionadas tuvo bastante que ver con la oposición estadounidense a cualquier limitación a los derechos de sobrevuelo por el espacio de los estrechos sometidos al paso en tránsito (52). Se puede presumir, por lo tanto, que la aplicación del régimen a los estrechos, como Gibraltar, puede resultar problemática (como así ha sido en alguna ocasión), ya que no cabe esperar una actitud flexible por parte de las principales potencias, en este aspecto, a la vista de algunas declaraciones como las ya mencionadas más arriba.

España, por su parte, no ha modificado sustancialmente su posición con relación al sobrevuelo de aeronaves militares por el espacio aéreo del estrecho de Gibraltar. José Antonio de Yturriaga recuerda que España estableció su posición y la base jurídica de la misma en un Memorando concerniente al sobrevuelo de los estrechos utilizados para la navegación internacional, distribuido por la delegación española en la Conferencia (53). En dicho Memorando, la delegación española recordaba que los artículos correspondientes al sobrevuelo incorporados al Texto Unificado para los Fines de la Negociación fueron establecidos sin la participación de muchos de los Estados ribereños de estrechos. Según José Antonio de Yturriaga, España nunca ha

aceptado tales artículos al igual que otros Estados ribereños de estrechos. En cualquier caso, en su opinión, esas disposiciones son incongruentes, oscuras y contradictorias, y con seguridad constituirán una fuente de controversias. España insistió en el Memorando y con posterioridad en que el foro adecuado para tratar estos temas era la O.A.C.I., como organización competente en materia de navegación aérea.

Las reglas que rigen la navegación marítima y aérea son bastante diferentes, incluyendo la ausencia de un derecho de paso inocente que, aunque recogido en la Convención de París de 1919, no se recogió en la Convención de Chicago de 1944. Pero cualquier modificación introducida en uno de los ámbitos afecta inevitablemente al otro e implicaría un cambio, tal como reconoció la Secretaría de la O.A.C.I. al analizar las implicaciones de la Convención de Jamaica de 1982 sobre la Convención de Chicago y la O.A.C.I. En todo caso, el régimen de paso en tránsito, en lo relativo al sobrevuelo, implica la sustitución de un régimen de la más absoluta prohibición del paso (salvo autorización expresa), por la más completa libertad. Esta indicación hay que interpretarla teniendo en cuenta dos elementos ya señalados: por un lado, la extensión del mar territorial hasta las doce millas ha eliminado una buena parte de los corredores libres que existían antes en muchos estrechos; por otro lado, el Anexo 2 a la Convención de Chicago de 1944 y las reglas que contiene sobre la navegación aérea son de aplicación absoluta en el espacio aéreo del Alta Mar, sin excepciones.

El sobrevuelo de aeronaves militares tal como se plantea en el nuevo régimen de paso en tránsito implica, a la vista de lo

mencionado, una libertad sin precedentes desde que se inicia la regulación del uso del espacio aéreo, en un momento en que el incremento del tráfico, el aumento de la velocidad y las nuevas técnicas y procedimientos aconsejan una regulación estricta como se aplica, en general, a las aeronaves civiles. Esa libertad sólo es explicable así por la función que cumple ese principio de libertad para los intereses estratégicos de un número muy reducido de Estados.

SECCIÓN SEGUNDA. EL DESARROLLO DEL CONTENIDO DE LOS RÉGIMENES CONVENCIONALES DE LARGA DATA Y LA PRÁCTICA POSTERIOR. ANÁLISIS COMPARATIVO CON EL NUEVO RÉGIMEN DE PASO POR LOS ESTRECHOS.

I. La evolución y los problemas del régimen aplicable a los estrechos turcos establecido en la Convención de Montreux.

El régimen de los estrechos turcos establecido en la Convención de Montreux de 1936, como ya se ha señalado en el capítulo I, es el más detallado de los regímenes convencionales de larga data existentes, en particular con relación a los buques militares. A diferencia de los demás casos de regímenes convencionales, los estrechos turcos son los únicos en los que las entradas, salidas y riberas son plenamente de jurisdicción de un único Estado. Este dato, las especiales circunstancias de la zona y los antecedentes del régimen explican ese detallismo en la regulación.

La especial atención que se presta en la Convención de Montreux a los buques militares indica que el tema de la

seguridad constituye un aspecto primordial para un buen número de los Estados que son partes en la citada Convención. Esto es así, al menos para Turquía y para los ribereños del Mar Negro. Hay que considerar, además, otro dato importante: a diferencia de Dinamarca y Suecia, Turquía tomó parte en la Gran Guerra junto a las potencias del Eje y participó en la II Guerra Mundial del lado de los Aliados, aunque sólo en los últimos momentos (a partir del 1 de marzo de 1945).

1. Los problemas del paso por los estrechos y las nuevas reglas turcas para la navegación.

La evolución posterior a 1945 ha mostrado la existencia de problemas importantes con relación a la aplicación de la Convención de Montreux de 1936. Se puede apreciar, en cualquier caso, la existencia de dos fases, al menos en la situación política mundial y en la situación particular de esa zona, que han afectado de distinta manera a la posición turca. En una primera fase, la política mundial está determinada, en una medida muy elevada, por el enfrentamiento entre los Estados Unidos y la Unión Soviética. La posición turca se define por su incorporación a la Alianza Atlántica y, al mismo tiempo, por la necesidad de mantener unas relaciones suficientemente fluidas y amistosas con la Unión Soviética.

La dificultad de la situación se aprecia en incidentes como los de los contratorpederos estadounidenses TURNER y DYESS, en diciembre de 1968, y el del crucero antisubmarino soviético KIEV, en julio de 1976, ya mencionados en el capítulo I. Pero, además

de las dificultades de la situación política y militar, estos incidentes ilustran el carácter anticuado de una parte de las disposiciones de la Convención de Montreux de 1936 acerca de los buques militares. Son, precisamente, los problemas políticos y militares los que explican la ausencia de soluciones a los problemas más técnicos que se plantean, ante los avances en los sistemas de armas, a la aplicación de la Convención de Montreux.

En una segunda fase, el deshielo entre los bloques, primero, y la desaparición de uno de ellos, después, reducen la presión política y militar en esa zona y provocan un cambio en el interés sobre los estrechos, al menos desde la perspectiva turca. Los principales incidentes relacionados con los estrechos turcos se centran, ahora, en buques mercantes que, según el artículo 2 de la Convención de Montreux, disfrutarán de completa libertad de paso y de navegación en los estrechos. Dos ejemplos de estos incidentes son el del carguero iraní "CAPE MALEAS", desarrollado entre octubre de 1991 y marzo de 1992, y el de la colisión entre un petrolero y un carguero, en el Norte del Bósforo, en marzo de 1994.

El primer caso constituyó un incidente entre Turquía e Irán, cuando las autoridades turcas confiscaron, el 22 de octubre de 1991 el carguero iraní "CAPE MALEAS", que se encontraba anclado en el Bósforo. Ante una demanda iraní, dos decisiones judiciales sucesivas, una de 13 de enero de 1992 (Ankara) y otra de 12 de marzo del mismo año (Estambul), confirmaron la decisión de confiscación que fue calificada por el Ministerio de Asuntos Exteriores iraní como una "violation of international rights and commercial relations". El Gobierno iraní exigió una compensación

económica (54). Este incidente hay que enmarcarlo, en todo caso, en las tensas relaciones existentes entre Turquía e Irán desde que se establece el régimen integrista en este Estado.

El segundo incidente, más importante desde el punto de vista de la regulación de estos estrechos, se produjo, el 13 de marzo de 1994, entre dos buques registrados en Chipre, un petrolero y un carguero. La colisión provocó el incendio de los dos buques y el derrame de una parte del crudo del petrolero, así como la muerte de veintinueve tripulantes de los dos buques. Las autoridades turcas cerraron el Bósforo entre los días 13 y 18 de marzo (55). Como consecuencia de este incidente y de sus resultados, las autoridades turcas decidieron establecer nuevas reglas para el tráfico a través de los estrechos. De esta forma, las reglas sobre el tráfico marítimo establecidas el 11 de enero de 1994 fueron completadas el 1 de julio de 1994 (56).

La Guía de Navegación para los estrechos y el Mar de Mármara, que resulta de esta nueva regulación, contiene algunos elementos de interés que, en general, tienden a ampliar la capacidad turca con relación al tráfico marítimo y a establecer nuevos límites a los buques que atraviesan los estrechos. Esto es perfectamente explicable por los incidentes ocurridos, en especial por la colisión de los buques chipriotas, y por las "adverse morphological, oceanographic and meteorological characteristics and physical constraints of the Straits", términos varias veces utilizados en la Guía de Navegación mencionada.

2. El contenido de las reglas para la navegación por los estrechos.

La Guía de Navegación contiene una condición previa para el paso de cierto tipo de buques: de propulsión nuclear, de transporte de sustancias o residuos nucleares y que transporten sustancias nocivas o peligrosas. Estos buques deben obtener un permiso para el paso, es decir, tienen que cumplir la condición de una notificación y una autorización previas (punto 1.3.2). Aparte de esto, existen una serie de condiciones que afectan al propio buque, a las modalidades y condiciones de la navegación, a los esquemas de separación del tráfico y a las circunstancias de navegabilidad de las aguas de los estrechos.

Las condiciones relativas al propio buque incluyen la idea general de que todos los buques deben estar en condiciones de navegar, de acuerdo con las reglas internacionales y la legislación del Estado del Pabellón. Pero, además, deben cumplir una serie de condiciones técnicas: la maquinaria principal y auxiliar, los generadores de emergencia, etc. deben ser operativos en todo momento; las luces de navegación, los equipos de navegación, los sistemas de comunicación, etc. deben de estar completos y ser operativos en todo momento. En el caso de que no se cumpliesen tales condiciones técnicas, la autoridad del buque debe ponerlo en conocimiento del Centro de Control del Tráfico y deberá actuar conforme a las instrucciones de la administración turca, en concreto, de la Subsecretaría de Asuntos Marítimos (Basbakanlik Denizcilik Müstesarligi), según el punto 1.3.3. Además, aquellos buques cuya capacidad de maniobra esté reducida

o restringida, deben obtener un permiso especial de la Administración turca y si esa situación se produce durante el paso, deben informarlo a la Estación de Control del Tráfico más próxima y seguir las instrucciones de ésta (punto 2.8).

En relación con las modalidades y condiciones de la navegación, se imponen reglas bastante estrictas: 1) en términos generales, se establece una velocidad máxima durante el paso de 10 nudos (millas náuticas por hora) (punto 1.1.7), a la que caben ciertas excepciones con la condición de notificarlo a la Estación de Control de Tráfico más próxima y tomar las medidas necesarias para prevenir las colisiones (punto 2.5); 2) en el paso por los estrechos, los buques deben guardar entre ellos una distancia mínima de seguridad de 8 cables ó 1.600 yardas, y si la velocidad se redujese, habría que informar antes al buque que navega detrás; 3) Las actividades de descarga están prohibidas en las aguas de los estrechos y del Mar de Mármara (punto 4.1); 4) con carácter especial, los buques con una eslora de 200 metros o más y aquellos con una altura máxima de 15 metros o superior, sólo podrán atravesar los estrechos durante el día (punto 2.7 y punto 4 de Anexo D, que contiene las Reglas y Recomendaciones sobre la navegación a través del estrecho de Estambul, el Mar de Mármara y el estrecho de Canakkale); 5) se establece una recomendación general para el uso de los pilotos en la navegación por los estrechos para reducir los riesgos de accidente (punto 8.2) y una obligación, en este sentido, para los buques de 150 metros de eslora o más (punto 8.1). En los puntos 8.3, 8.4 y 8.5 de la Guía se establecen los puntos en los que deben embarcarse y desembarcarse los pilotos y las estaciones de pilotaje

existentes.

El sistema de esquemas de separación del tráfico está condicionado por las Reglas para la prevención de colisiones en el Mar contenidas en la Convención Internacional para la prevención de colisiones en el Mar, en especial la Regla 10 (57) y las competencias de la O.M.I. en esta materia (58). En este tema, la Guía de Navegación comienza con una obligación general, según la cual los buques deben guardar la máxima diligencia y respeto con relación al esquema de separación del tráfico (punto 2.1), que viene establecido en el punto 1.2.1. con una detallada indicación de las coordenadas, de conformidad con las indicaciones de la O.M.I. contenidas en la "Ship's Routeing". Esa obligación general aparece reforzada en el punto 2.14 que establece que es obligatorio proceder dentro de los esquemas de separación del tráfico. En el caso de que un buque no pudiese cumplir esta obligación, debe informar a la Estación de Control del Tráfico más próxima. En estos casos, la Administración puede suspender un esquema de separación del tráfico o una sección de él, temporalmente, pudiendo sustituir el tráfico de dos vías por una única vía, según el punto 1.3.1.a.

Existe una regla especial, establecida por razones de seguridad, en virtud de la cual está prohibido que los buques que realizan la travesía entre las dos orillas de los estrechos utilicen las líneas de tráfico norte-sur/sur-norte y, además, deben adoptar las precauciones necesarias (punto 3.1). Esta regla está especialmente pensada para el intenso tráfico que hay, sobre todo, entre las orillas en la zona sur del estrecho de Estambul, dedicado, de manera principal, al transporte de pasajeros.

El tráfico transversal constituye un factor de riesgo añadido a las dificultades de la navegación en unos estrechos, sobre todo en el de Estambul o Bósforo, que se pueden caracterizar por su angostura. Por último, se establece la prohibición de la actividad pesquera en el esquema de separación del tráfico y otras actividades, como las deportivas de la natación y el regateo, requieren un permiso especial (punto 2.15).

Las circunstancias de navegabilidad de las aguas de los estrechos incluyen las corrientes y la visibilidad. Con relación a las primeras no se establecen impedimentos a la navegación, sólo condiciones, sobre todo de velocidad (punto 6.1). En lo relativo a la visibilidad, las reglas son más estrictas: 1) con visibilidad de 1,5 millas o menor, los buques cuyo radar no provea una completa capacidad, no deben entrar en el estrecho; 2) con 1 milla náutica o menos de visibilidad, no deben entrar en los estrechos los buques "grandes" (150 metros o más de eslora) y los que transporten sustancias peligrosas; 3) con una visibilidad de 0,5 millas, el tráfico sólo está abierto a buques de menos de 100 metros de eslora y que no transporten sustancias peligrosas; además, el tráfico puede quedar abierto en el sentido apropiado y cerrado en el contrario, sustituyendo la doble vía por una única, decisión que queda en manos de la Subsecretaría de Asuntos Marítimos; 4) con menos de 0,5 millas de visibilidad, el tráfico puede ser cerrado en ambos sentidos. Estas condiciones de visibilidad se establecen con relación a cualquier parte de los estrechos y no necesariamente a su totalidad (punto 6.2).

El problema de la contaminación de las aguas de los

estrechos y del Mar de Mármara se resuelve estableciendo la prohibición de descarga de cualquier sustancia contaminante o nociva para la salud, según las reglas establecidas en el Convenio Internacional para la prevención de la Contaminación por los Buques (Convenio MARPOL, ya citado, cita 15) y en sus Anexos, así como la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la contaminación aérea (puntos 4.1 y 4.2).

Las competencias del Estado turco sobre los estrechos se expresan de forma más evidente y amplia en las situaciones excepcionales y en casos de accidentes o colisiones. El punto 1.3.1.b) indica que los buques deben proporcionar información completa a la Administración para facilitar la preparación de todas las medidas necesarias en caso de emergencia. Directamente relacionado con ésto, el punto 2.16 establece la posibilidad de suspensión del tráfico marítimo, de forma que afecte mínimamente al tráfico, por las siguientes causas: trabajos de construcción submarina, investigación científica marina, actividades deportivas, trabajos de los equipos anti-incendios, operaciones de rescate y ayuda, prevención y eliminación de la contaminación marina, persecución de criminales y otros casos similares extraordinarios.

Esta posibilidad de suspensión, que no aparece en ninguna regla convencional internacional sobre estrechos, es análoga a lo establecido dentro del régimen de paso inocente, con relación al mar territorial (59), con una diferencia que indica una restricción del paso y es la mención expresa a actividades como la persecución de criminales o las actividades deportivas que no parecen ser causas de carácter excepcionalmente grave para

suspender el paso por el mar territorial o justificar la suspensión. En todo caso, el dato físico de la angostura de los estrechos podría hacer razonable cualquier suspensión en situaciones de riesgo para la navegación, cualquiera que sean.

3. La Convención de Montreux a la luz de las nuevas reglas y de los problemas recientes.

A. Las limitaciones al paso de buques mercantes.

El artículo 2 de la Convención de Montreux establece que "en temps de paix, les navires de commerce jouiront de la complète liberté de passage et de navigation dans les Détroits, de jour et de nuit, quels que soient le pavillon et le chargement, sans aucune formalité, sous réserve des dispositions de l'article 3 ci-après... Le pilotage et le remorquage restent facultatifs". El artículo 3 mencionado establece ciertas condiciones de control sanitario con especial relación a algunas enfermedades epidémicas como la peste, el cólera, la fiebre amarilla, el tifus exantemático y la viruela. Al margen de estas condiciones sanitarias, que continúan vigentes, pero con una importancia práctica muy reducida, la completa libertad de paso y de navegación por los estrechos no parece incorporar restricciones mayores en la Convención; incluso el pilotaje es facultativo.

La Guía de Navegación estudiada en el punto anterior establece, como contrapunto, notables limitaciones. Un buen número de ellas parecen justificarse plenamente por razones de seguridad de la navegación y no implican una contradicción con

los términos de la Convención. Así, las condiciones de plena operatividad de los equipos del buque, los límites de velocidad y de distancia entre buques, el respeto de los esquemas de separación de tráfico, incluso los límites establecidos en condiciones de visibilidad mínima se pueden apreciar en el marco de la obligación del ribereño de velar por la seguridad de la navegación y resultan avaladas por las recomendaciones internacionales de la O.M.I. Hay, sin embargo, algún aspecto en el que la Guía de Navegación parece entrar en contradicción con la Convención de Montreux y con el Derecho Internacional tanto convencional como consuetudinario en la materia.

Las cuestiones que, en particular, llaman la atención son: la obligación de pilotaje para ciertos buques y la posibilidad de suspensión del paso. Con relación a la primera cuestión, el punto 8.1 de la Guía de Navegación establece la obligación de tomar piloto, en el paso por los estrechos, para los buques de más de 150 metros de eslora y en el punto 8.2 se hace una insistente recomendación para todos los demás buques, en el mismo sentido. El artículo 2 de la Convención establecía el carácter facultativo del pilotaje. La única justificación que puede alegarse es la de la seguridad de la navegación y los únicos datos que explicarían el uso de este argumento serían los cambios operados en la construcción naval. De hecho, los buques mercantes de más de 150 metros de eslora eran muy escasos en 1936. Después de la II Guerra Mundial se construye un tipo de buque con esa eslora y mayor: los grandes petroleros y superpetroleros. Se trataría, por lo tanto, de una limitación que afecta, en especial, a los petroleros rusos o que transportan petróleo hacia

o desde los puertos del Mar Negro. En cualquier caso, se trata de una regla especial que contradice a la establecida en la Convención de 1936 y que puede indicar la inadecuación de ésta en la situación actual.

La segunda cuestión, la de la suspensión del paso, plantea mayores problemas. La Convención de Montreux no menciona la suspensión del paso en ninguno de los artículos dedicados a los buques "de comercio", ni siquiera en aquellos que establecen las reglas para tiempo de guerra. Esta ausencia no puede ser interpretada como una posibilidad de suspensión, de modo equivalente a cómo la ausencia de la navegación en inmersión en el régimen de paso en tránsito se interpretaba, por un buen número de autores, como una autorización para la misma. La suspensión del paso por los estrechos no está contemplada en las convenciones sobre el Derecho del Mar del 58 y del 82; tampoco está contemplada en los Convenios de larga data que regulan algunos estrechos concretos y no se puede considerar como regla de Derecho Internacional consuetudinario. En concreto, tanto la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua (1958) como la Convención de Jamaica sobre el Derecho del Mar (1982) prevén, expresamente, la no suspensión del paso por los estrechos. El Tratado de 1881 entre Chile y Argentina no menciona la suspensión, aunque del texto del artículo 5 parece deducirse que no es posible, en términos generales, con la indicación de que queda "asegurada su navegación para las banderas de todas las naciones". El Tratado de 1857 relativo a las tasas aplicadas por el paso del Sund tampoco dice nada de la suspensión en su artículo 1, que es el único que está dedicado al paso. Por

último, no puede encontrarse ningún argumento que justifique la existencia de una regla consuetudinaria general que permita la suspensión del paso por los estrechos para los buques mercantes, antes bien la lectura de los autores que han escrito sobre la materia parece indicar lo contrario (ver capítulo I, sección primera, punto II), en lo relativo a estrechos que sirven para la comunicación entre dos mares abiertos (60).

La Guía de Navegación indica entre las causas que permiten a las autoridades turcas la suspensión: los trabajos de construcción submarina, la investigación científica, las actividades deportivas, los trabajos de unidades anti-incendios, las operaciones de rescate y ayuda, la prevención y eliminación de la contaminación marina, la persecución de criminales y otros casos similares extraordinarios. Resulta, al menos, peculiar, que se pueda suspender el tráfico por razones como la realización de actividades deportivas e, incluso, el desarrollo de una investigación científica.

En realidad, la práctica turca es significativa. En el período que va desde el 1 de marzo al 31 de julio de 1994, el Bósforo fue cerrado al tráfico en 273 ocasiones por períodos de tres horas. Las autoridades turcas justificaron estas suspensiones con el motivo de permitir el paso de buques de más de 200 metros de eslora. Las autoridades rusas contestaron las medidas adoptadas por Turquía, considerándolas violaciones flagrantes del Tratado de Montreux, no justificadas por los imperativos de la protección del medio ambiente, sino por los intereses petrolíferos de Turquía. Este Estado argumentó que las nuevas reglas, adaptadas a los navíos actuales, son conformes al

espíritu de la Convención. Además, afirmó que la mayoría de las nuevas reglas, incluida la obligación de pilotaje para grandes buques, habían sido aprobadas por la O.M.I. y que, además, el gasto suplementario que las nuevas medidas implicaban hacía que el coste total del paso por el Bósforo fuese bastante inferior (17.000 dólares) al del paso por el Canal de Panamá (80.000 dólares) y por el Canal de Suez (150.000 dólares) (61).

El argumento que tiene más interés es el de que las nuevas reglas son conformes al espíritu de la Convención y adaptadas a los buques actuales. La conformidad con el espíritu de la Convención requiere dos indicaciones necesarias. Por un lado, el párrafo anterior al articulado de la Convención expresa que: "Animés du désir de régler le passage et la navigation dans le détroit des Dardanelles, la mer de Marmara et le Bosphore, compris sous la dénomination générale de 'Détroits', de manière à sauvegarder, dans le cadre de la sécurité de la Turquie et de la sécurité, dans la mer Noire, des Etats riverains, le principe consacré par l'article 23 du Traité de paix signé à Lausanne le 24 juillet 1923". El artículo 23 del Tratado de Paz de Lausana indica que las Partes contratantes reconocen y declaran "le principe de la liberté de passage et de navigation, par mer et dans les airs..." (62).

El artículo 1 de la Convención de Montreux sólo contiene una diferencia sustancial con el artículo 23 mencionado, la ausencia de cualquier mención al espacio aéreo: "Les Hauties Parties contractantes reconnaissent et affirment le principe de la liberté de passage et de navigation par mer dans les Détroits". A la vista de la detallada regulación del paso de buques de guerra y

la exigua regulación del paso de buques mercantes, en la Convención, parece que el objetivo cubierto es doble: 1) asegurar en la mayor medida posible el paso de éstos; 2) garantizar la seguridad turca y la de los Estados ribereños del Mar Negro, condicionando notablemente el paso de aquellos. Es en este sentido en el que parece que hay que interpretar el contenido de la Convención.

La segunda línea del artículo 1 de la Convención indica que el uso de esa libertad estará regulado por las disposiciones de la propia Convención. Esta línea parece que puede interpretarse en el sentido de que sólo las condiciones y los límites existentes para el paso en la propia Convención serían admisibles. Esta posible conclusión conduce a la argumentación al problema de los nuevos tipos de buques y al aumento de sus dimensiones, así como a la mejora de su equipamiento. Se trata de saber en qué medida las disposiciones de la Convención pueden resultar contradichas por normas de orden interno, aunque estén avaladas por recomendaciones de una organización competente en la materia.

El carácter desfasado de ciertas disposiciones de la Convención de 1936, por razón de los avances en la construcción naval, parece constituir, a primera vista, el núcleo del problema. En todo caso, la previsión de los Estados que celebraron la Convención condujo a introducir una cláusula de denuncia (artículo 28) y una cláusula de revisión (artículo 29). A la vista de los artículos 28 y 29, la Convención parece estar a resguardo de la posibilidad de que una parte aluda un cambio de circunstancias para dar por terminada su vigencia, entre otras

razones, porque los cambios de características de los buques eran previsibles, aunque no pudiese saberse con exactitud, en 1936, el sentido que tendrían tales cambios (63). Esto explica, junto con los posibles cambios en las relaciones entre los Estados partes, las cláusulas de denuncia y de revisión.

El artículo 28 establece una duración de veinte años para la Convención. La renovación de la vigencia de la misma será automática (lo que significa que en julio de 1996 se procedió a una tercera renovación), a menos que un Estado presente un preaviso de denuncia, antes de los dos últimos años del período de vigencia de veinte años. Si este fuese el caso, el último párrafo del artículo 28 prevé la celebración de una Conferencia para la adopción de una nueva Convención. Esta posibilidad, sin embargo, tiene un límite claro en cuanto al contenido, ya que, según el segundo párrafo, el principio de la libertad de paso y de navegación, establecido en el artículo 1, tendrá, en cualquier caso, una duración ilimitada. Esto significa, entre otras cosas, que la posibilidad de suspensión no podría ser establecida como posibilidad general en una revisión de la Convención ni en una nueva convención si éste fuese el caso. En esta segunda situación, el Derecho Internacional convencional en la materia, así como el Derecho Internacional consuetudinario, constituirían argumentos incontestables contra la práctica turca actual.

El artículo 29 abre, en cualquier caso, una vía de adaptación de la Convención que puede ser utilizada tanto para atender a los cambios técnicos como a los cambios políticos. Todos los Estados partes tienen derecho a tomar la iniciativa de proponer enmiendas. Ese derecho tiene dos condiciones de

ejercicio: 1) para que sea admisible la petición de revisión formulada por un Estado parte debe de estar apoyada por otro Estado parte, si se trata de modificaciones al artículo 14 o al 18 (tonelaje de las fuerzas navales en paso por los estrechos y en el Mar Negro, no siendo ribereños de este mar), y por otros dos Estados partes, si se trata de cualquiera de los otros artículos de la Convención; 2) las peticiones de revisión deben notificarse a los demás Estados partes tres meses antes del final del período quinquenal en curso y deben contener la indicación y los motivos de las enmiendas propuestas.

Las vías que prevé el artículo 29 para la revisión de la Convención son dos: la vía diplomática y la vía de una Conferencia Internacional si aquélla no diese resultados positivos. Los procedimientos de votación en la Conferencia serían: tres cuartos de los Estados partes para las propuestas de revisión sobre los artículos 14 y 18, con la cualificación de que incluyan los tres cuartos de los Estados ribereños del Mar Negro y a Turquía; unanimidad para las propuestas de revisión sobre los demás artículos. Hay que recordar, sin embargo, que esta posibilidad de revisión tiene un límite material en el principio de la libertad de paso y de navegación que tendrá un carácter limitado, según el artículo 28. El artículo 29 no impide expresamente la revisión del artículo 1, pero al exigir la unanimidad se hace en la práctica imposible su revisión. Así, el mecanismo de revisión más flexible, el de los tres cuartos, afecta a artículos cuya enmienda se puede justificar perfectamente por razones técnicas: el aumento de tonelaje de los buques de guerra.

**B. Los problemas actuales de la Convención de
Montreux con relación a los buques de guerra.**

El paso de buques de guerra a la luz de la Convención de Montreux ha planteado, en las últimas décadas, varios problemas concretos. En el caso del incidente del TURNER y el DYESS (64), en diciembre de 1968, los dos contratorpederos norteamericanos desplazaban cada uno alrededor de tres mil toneladas, atravesaron los estrechos, permanecieron varios días en el Mar Negro y regresaron al Mar Mediterráneo. La Unión Soviética criticó, a través del diario Pravda, este paso por los estrechos, en dos aspectos: 1) el tipo de armamento que caracterizaba al DYESS contravenía las reglas de la Convención de Montreux sobre el paso por los estrechos y sobre la permanencia en el Mar Negro de buques de guerra de Potencias no ribereñas, ya que tenía un equipo de torpedos antisubmarinos susceptibles de ser dotados con cabezas nucleares; 2) el artículo 19 de la Convención prohíbe el paso de buques de guerra de Estados beligerantes por los estrechos y, en 1968, Estados Unidos estaba en guerra con Vietnam.

La respuesta norteamericana contenía varios argumentos: 1) la Convención no era oponible a los Estados Unidos, ya que no era parte en la misma, argumento que fue pronto abandonado; 2) los buques tenían un desplazamiento de seis mil toneladas en total, inferior a los límites establecidos en los artículos 14 y 18 de la Convención; 3) los cañones de estos buques eran de 127 mm., calibre inferior a los 203 mm. que se establece como máximo en el Anexo II a la Convención; 4) las disposiciones de este Anexo

no pueden aplicarse por analogía a los buques con sistemas de armas radio-dirigidos, ya que en 1936 no existían; 5) los Estados Unidos no estaban jurídicamente en guerra con Vietnam, ya que no había existido ninguna declaración de guerra (65).

Los dos argumentos rusos y alguno de los argumentos estadounidenses ponen de manifiesto la inadecuación de las disposiciones de la Convención de Montreux, en particular, en lo que se refiere a la clasificación de: tiempo de paz, situación de amenaza para la paz y tiempo de guerra. También resulta inadecuado en lo que se refiere a los sistemas de armas que desplazan los buques de guerra. El Gobierno turco, en el caso del TURNER y del DYESS sostuvo una posición ya mantenida en los años anteriores: en el tema de las armas nucleares había que distinguir entre el carácter ofensivo y defensivo de tales armas. Como el sistema ASROC que portaba el DYESS era un sistema de defensa antisubmarinos, su paso por los estrechos y su entrada en el Mar Negro no eran contrarios a la Convención de Montreux.

El asunto del buque soviético KIEV ha planteado más problemas con relación al contenido de la Convención. Las autoridades soviéticas calificaban al KIEV como crucero antisubmarino. Los datos básicos del buque planteaban ciertos problemas con relación a la aplicación de la Convención. En primer lugar, la eslora del buque era de 925 pies (alrededor de unos 300 metros), lo que sin ser un problema desde las disposiciones de la Convención, sí lo era desde el punto de vista de la seguridad de la navegación. En segundo lugar, el KIEV desplazaba entre 35.000 y 40.000 toneladas. En tercer lugar, tenía capacidad para transportar entre 25 y 30 aviones de

combate, probablemente de despliegue vertical (Yak-36 o "Freehand", según la designación de la OTAN) y entre 25 y 30 helicópteros antisubmarino. El dato del tonelaje y del transporte de aviones y helicópteros están directamente vinculados. Gary Knight (66) se planteó dos cuestiones principales con relación al paso del KIEV por los estrechos: ¿Prohibía la Convención de Montreux el paso de portaaviones como una clase de buques?, ¿era el KIEV un portaaviones según los términos de la Convención?. El artículo 10 de la Convención de Montreux establece la libertad de paso por los estrechos, en tiempo de paz, para los buques ligeros de superficie, los pequeños buques de combate y los buques auxiliares. Para las demás categorías se establecen condiciones especiales, en los artículos 11 y 12. Según el artículo 11, los buques de línea (Anexo II, B, 1), de los Estados ribereños del Mar Negro, de un tonelaje superior al previsto en la primera línea del artículo 14 (15.000 toneladas) sólo podrán pasar por los estrechos de uno en uno y escoltados, como mucho, por dos torpederos (Gary Knight habla de destructores). El artículo 12 se refiere a los submarinos de los Estados ribereños del Mar Negro, cuestión que no se planteó en este incidente y que no parece plantear problemas prácticos.

Sin embargo, en el texto articulado de la Convención no hay ninguna regla acerca del paso de portaaviones, aunque esta categoría se recoge como tal en el Anexo II, B, 2. Según éste, los portaaviones son buques de guerra de superficie concebidos, principalmente, para transportar y poner en acción aviones en el mar. Si no ha sido concebido para ésto, pero tiene instalado un puente de aterrizaje o de despegue no se le incorporará en la

categoría de portaaviones. A pesar de ésto, cuando indica las dos subcategorías de portaaviones señala a los buques provistos de un puente que permita a los aviones despegar y posarse (a) y a los buques no provistos de tal puente (b).

Gary Knight concluye, de la falta de mención a los portaaviones en los artículos 10, 11 y 12, que en ausencia de una autorización expresa para los portaaviones, su paso está prohibido para los Estados ribereños del Mar Negro. Los dos contraargumentos que este autor encuentra a su conclusión son: el artículo 15 establece que los buques de guerra en paso por los estrechos no podrán, en ningún caso, utilizar las aeronaves que transporten; el Anexo II distingue entre "bâtiments de ligne" o "capital ship" y "bâtiments porte-aéronefs", por lo que estos no se pueden considerar una variedad de aquellos. El artículo 15 no indica, sin embargo, que la prohibición se establezca con relación a los portaaviones, ya que hay otros buques de guerra que pueden transportar aeronaves y utilizarlas.

El contexto y los antecedentes de la Convención de Montreux pueden explicar, en parte, la conclusión extraída por Gary Knight. Turquía rechazó pronto el Tratado de Lausana y, en conjunto, la Convención de Montreux resultó mucho más favorable para Turquía que el tratado mencionado. El proyecto sometido, inicialmente, por Turquía era favorable a la Unión Soviética, al mismo tiempo que permitía a Turquía mantener un control sustancial sobre la navegación en los estrechos. La oposición principal vino del Reino Unido y el resultado fue que el compromiso que dió lugar al texto definitivo de la Convención fue negociado por la Unión Soviética y el Reino Unido en un plazo de

dos semanas. La consecuencia es que el Tratado sirve a ambas partes: a los Estados ribereños del Mar Negro, ya que pueden navegar hacia el Mediterráneo y a los Estados no ribereños porque les reconoce un derecho de navegación a través de los estrechos y dentro del Mar Negro; en ambos casos, con limitaciones negociadas (67). Con relación a los portaaviones, Gary Knight señala que la conclusión anterior no es inconsistente con la idea de que la Convención prohíbe el paso de portaaviones de los Estados ribereños del Mar Negro por los estrechos.

El problema de interpretación que esta cuestión plantea no puede ser resuelto con plena satisfacción para todos los Estados partes y para Turquía, aunque ésta es la más interesada en que tal prohibición se considere confirmada. La segunda cuestión, la de saber si el KIEV era o no un portaaviones enfrentó a la Unión Soviética, que no lo consideraba un portaaviones, con los Estados de la OTAN, que lo consideraban como tal, y con otras clasificaciones de carácter privado (68). Se podría interpretar que las características y la calificación soviética del KIEV estaban pensadas para evitar las restricciones de la Convención de Montreux. En cualquier caso, el incidente del KIEV pone en evidencia el desajuste de algunas de las disposiciones de la Convención con relación a las innovaciones y cambios técnicos en la construcción naval y el armamento.

El incidente del TURNER y del DYESS, además de lo ya considerado, muestra la actitud de los Estados Unidos, que procura con estas visitas de sus buques de guerra al Mar Negro, cada cierto tiempo, indicar que se mantiene el carácter de vías de aguas internacionales de los estrechos, como ha señalado

Charles Rousseau (69). Las restricciones establecidas en la Convención de Montreux no parecen alterar este carácter.

Lo que parece claro del régimen establecido en la Convención es que, desde el punto de vista militar, representa un equilibrio que no parece querer ser sustancialmente cambiado ni siquiera por las razones técnicas que resultan de la antigüedad del texto.

4. Análisis comparativo entre el régimen de paso aplicable en los estrechos turcos y el nuevo régimen de paso en tránsito.

A. El paso de buques mercantes.

El análisis del régimen establecido en Montreux, en 1936, y de las reglas establecidas por Turquía, más recientemente, desde el punto de vista del nuevo régimen de paso en tránsito, recogido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tiene que partir del dato esencial de que en este nuevo régimen no se hace una distinción entre buques mercantes y buques militares y en el régimen de los estrechos turcos, al contrario, esa distinción es un aspecto esencial.

El régimen de paso en tránsito implica "la libertad de navegación y sobrevuelo para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho". El artículo 1 de la Convención de Montreux, como ya se ha mencionado, establecía que las Altas Partes contratantes "reconnaissent et affirment le principe de la liberté de passage et de navigation par mer dans les Détroits". Si dejamos al margen el dato de que esta Convención

no incluye, a diferencia del régimen de paso en tránsito, la navegación aérea dentro de ese principio de libertad, la diferencia de enunciado con relación a la navegación marítima, no parece sustancial. Parece, incluso, más restrictivo para la navegación el nuevo régimen, en la medida en que condiciona el paso a "los fines del tránsito rápido e ininterrumpido".

La valoración del carácter más o menos restrictivo de cada uno de los regímenes, el general de paso en tránsito y el especial de los estrechos turcos, sólo puede hacerse con suficiente precisión, si se valoran las condiciones detalladas del paso, las obligaciones de los buques, la capacidad reguladora del Estado ribereño, etc... La observación de la regulación de los aspectos concretos de cada régimen indica que, en el terreno de los buques mercantes, el régimen de paso en tránsito parece más restrictivo que el de la Convención de Montreux. En ésta, las únicas condiciones que se imponen a tales buques son, en tiempo de paz, las relativas a los controles sanitarios. Al contrario, en el régimen de paso en tránsito se establecen con carácter general: la abstención de toda amenaza o uso de la fuerza contra los Estados ribereños; la abstención de toda actividad no relacionada con "sus (de los buques) modalidades normales de tránsito rápido e ininterrumpido"; el cumplimiento por los buques de los reglamentos, procedimientos y prácticas internacionales "generalmente aceptados" con relación a la seguridad en el mar y a la prevención, reducción y control de la contaminación.

Además, los buques están obligados a respetar las vías marítimas y los dispositivos de separación del tráfico establecidos por los Estados ribereños y la O.M.I. La

investigación científica marina y los levantamientos hidrográficos sólo se permiten si hay una autorización previa del Estado ribereño. Éste puede, además, prohibir la pesca, regular detalladamente los aspectos relativos a la seguridad de la navegación y al tráfico marítimo y a la prevención, reducción y control de la contaminación y, en buena lógica, prohibir todo embarco o desembarco contrarios a sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios.

La Convención de Montreux no establece en su texto ninguno de estos límites y condiciones. Sin embargo, el contenido de la Convención no aborda algunos de los temas básicos del tráfico que, teniendo en cuenta las condiciones especialmente difíciles del Bósforo, resulta esencial regular. El accidente de marzo de 1994, ya mencionado, aceleró el establecimiento de unas reglas necesarias que, a partir de ese momento, se presentaban como urgentes. Esas reglas suponen, en realidad, que el régimen de los estrechos turcos resulta más restrictivo que el de paso en tránsito y tiende a aproximarse y sobrepasar, en su carácter restrictivo, el régimen de paso inocente. Varios aspectos de la Guía de Navegación, estudiada más arriba, lo ilustran.

Las circunstancias que justifican la suspensión del paso por los estrechos no sólo van más allá de la prohibición de la suspensión en cualquier tipo de estrecho, sino que sobrepasan las justificaciones posibles de la suspensión del paso por el mar territorial. El artículo 25.3 de la Convención de Jamaica establece, dentro del régimen de paso inocente, que el "Estado ribereño podrá... suspender temporalmente... el paso inocente de buques extranjeros si dicha suspensión es indispensable para la

protección de su seguridad". La suspensión sólo puede realizarse en determinadas áreas y sólo tendrá efecto "después de publicada en debida forma". La suspensión que se indica en la Guía de Navegación turca incluye causas que no están relacionadas con la seguridad de los buques ni son indispensables para su protección como, por ejemplo, las actividades deportivas o la persecución de criminales. La práctica turca mencionada (1 de marzo a 31 de julio de 1994) indica un uso abundante de la posibilidad de suspensión, aunque normalmente vinculado a la seguridad del tráfico por paso de grandes buques. En cualquier caso, la Guía de Navegación no contiene ninguna condición de publicación ni ninguna limitación con respecto a la suspensión.

En situaciones especiales, como pueden ser la mala visibilidad, las autoridades turcas pueden impedir el paso, lo que equivale a negar una autorización previa, aunque esta posibilidad no aparece contemplada como tal y está justificada por motivos de seguridad de la navegación.

La posibilidad de suspensión constituye, sin duda, la mayor diferencia entre el régimen de paso en tránsito para los estrechos y el régimen de los estrechos turcos. Como ya se ha mencionado, la suspensión del paso está prohibida en todos los estrechos sometidos al régimen de paso en tránsito y al régimen de paso inocente (artículos 44 y 45.2, respectivamente). Además, los términos de los artículos 44 y 45 son tajantes: "no habrá suspensión alguna". La cuestión de la ilicitud de la posibilidad de suspender el tráfico en los estrechos no puede plantearse, al menos inicialmente, desde la Convención de Jamaica, ya que el artículo 35 establece, claramente, que, que "ninguna de las

disposiciones de esta parte afectará a: ...c) el régimen jurídico de los estrechos en los cuales el paso está regulado total o parcialmente por convenciones internacionales de larga data...".

La notificación previa es otro aspecto que indica la mayor restrictividad del régimen de los estrechos turcos. Ni el régimen de paso inocente ni el de paso en tránsito contemplan el derecho del Estado ribereño a exigir la notificación y autorización previas. Los debates en el marco de las tres Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar muestran, como se ha señalado en los anteriores capítulos, que han existido discrepancias con relación a estos temas. En cualquier caso, el resultado ha sido la no incorporación en la Convención de Jamaica de la exigencia de una notificación previa.

La Convención de Montreux no indica directamente la existencia de una obligación de notificación previa, pero los artículos 2 y 3 implican, indirectamente, el conocimiento, por las autoridades turcas, del paso de todos los buques. El artículo 2 establece que "les navires de commerce qui franchiront les Détroits feront connaître aux agents du poste visé à l'article 3 leurs nom, nationalité, tonnage, destination et provenance". Por su parte, el artículo 3 establece que "tout navire qui pénètre dans les Détroits... s'arrêtera à un poste sanitaire près de l'entrée des Détroits aux fins du contrôle sanitaire...". De esta forma, todo buque mercante que atraviese los estrechos ha indicado a las autoridades turcas sus datos esenciales.

Los puestos de control sanitario han sido sustituidos por las estaciones de Control de Tráfico coordinadas a través de un Centro de Control de Tráfico. Todos los buques deben suministrar

a la Subsecretaría de Asuntos Marítimos información completa sobre sí mismos y sus planes de navegación, que serán controlados por las estaciones de control de tráfico. La Guía de Navegación, en su punto 7, establece las estaciones de control de tráfico existentes en los estrechos y en el Mar de Mármara; y en el punto 9 se establece la facultad de las autoridades turcas para realizar inspecciones a los buques antes y durante el paso por los estrechos y el Mar de Mármara.

B. El paso de buques y aeronaves militares.

La consideración del artículo 35 de la Convención de Jamaica parece ahorrar un análisis exhaustivo de la cuestión del paso de buques militares tal como se regula en la Convención de Montreux, en relación con las disposiciones relativas al paso en tránsito. Éstas no establecen una distinción, en cuanto a su aplicación, entre buques mercantes y militares. La Guía de Navegación, por otro lado, no es de aplicación general para buques militares, aunque hay aspectos que, por razones evidentes de seguridad del tráfico, son de aplicación a cualquier tipo de buque, como es el caso de los esquemas de separación del tráfico. En cualquier caso, son los términos de la Convención de Montreux los que hay que poner en contraste con las disposiciones relativas al paso en tránsito. En tal contraste, la regulación del paso de buques de guerra en los estrechos turcos contiene limitaciones desconocidas, incluso en el régimen de paso inocente. Las limitaciones de tonelaje, número de buques, de armamento, la necesidad de notificación previa, la navegación diurna de los

submarinos, etc., no se encuentran expresamente indicadas en ningún tratado regulador del paso por los estrechos.

El artículo 35 de la Convención de Jamaica neutraliza cualquier posibilidad de cuestionar la validez de los regímenes convencionales, por muy restrictivos que sean con relación a la libertad de paso. La cuestión de los buques de guerra y su paso por los estrechos parece que sólo puede plantearse, en el caso del Bósforo y los Dardanelos, desde la perspectiva técnica, es decir, desde la inadecuación de las disposiciones de la Convención de Montreux con los datos actuales de la construcción naval y los sistemas de armamentos. No obstante, estos temas pueden ser perfectamente utilizados para debatir y discutir la validez de la Convención, ocultando los verdaderos intereses que sostienen el mantenimiento del régimen de los estrechos turcos. La actualización de las disposiciones de la Convención de Montreux, con relación a los buques de guerra, afectaría negativamente a Turquía que, en algunos aspectos, no ha tenido problemas para establecer una práctica coherente en temas no contemplados en la Convención, como ha mostrado el caso del Turner y el Dyess. En materia de armas nucleares, por ejemplo, distingue entre aquellas de uso ofensivo y las de uso defensivo de los buques y las flotas.

La actualización podría implicar, con mucha facilidad, que Turquía tuviese que aceptar el paso de más buques y de mayor tonelaje, perdiendo control sobre los estrechos. Puede considerarse, así mismo, que ni Rusia, ni Ucrania, por unas razones, ni el Reino Unido, ni Estados Unidos (recordamos que no es parte en la Convención), por otras, tendrían un excesivo

interés en que pudiese aumentar el tráfico de los buques de guerra por los estrechos turcos; en ambas direcciones un aumento de este tipo de tráfico plantearía problemas . Si tal aumento se produjese en una única dirección el problema sería, con toda seguridad, mayor. En cualquier caso, tales cambios en la Convención no alterarían el hecho de que, en estos temas, la Convención de Montreux seguiría siendo el régimen más restrictivo existente.

Los temas concretos principales ya han sido mencionados, pero haciendo un breve resumen de los principales, se pueden señalar: 1) se establecen estrictos límites de tonelaje, número de buques y tipo de armamento para el paso por los estrechos; además, para los buques auxiliares destinados al transporte de combustible será necesaria una notificación previa del paso por el estrecho. A parte del hecho en sí de la restrictividad del régimen, en este supuesto, hay que considerar que la Convención, al no estar actualizada en cuanto a tonelaje, ciertos sistemas de armas nuevas, etc., no sólo plantea problemas de aplicación, sino que es doblemente restrictiva. El problema consiste en cómo retocar esas cuestiones técnicas sin alterar los elementos esenciales, desde el punto de vista de los Estados partes y de Turquía.

2) El paso de submarinos, contemplado en el artículo 12 de la Convención de Montreux, se plantea desde una perspectiva doblemente restrictiva. En primer lugar, sólo podrán atravesar los estrechos los submarinos de las potencias ribereñas del Mar Negro, paso que podrán realizar en los dos sentidos (hacia y desde el Mar Negro), con la condición de comunicarlo a las

autoridades turcas. Esto significa que ningún submarino de una potencia no ribereña podrá entrar en el Mar Negro ni en los estrechos. En todo caso, los submarinos de potencias ribereñas del Mar Negro sólo podrán atravesar los estrechos en navegación diurna, en superficie y aisladamente.

3) El artículo 23 de la Convención de Montreux parece asegurar el sobrevuelo de aeronaves civiles, condicionado a un preaviso, tanto para vuelos regulares como no regulares. Según el artículo 23, se asegurará el vuelo, tanto por el espacio aéreo a lo largo de los estrechos, salvo las zonas prohibidas por el Gobierno turco, como el sobrevuelo por el territorio turco en sentido Europa-Asia y viceversa. Sin embargo, el artículo 23 no menciona a las aeronaves militares; la única referencia a éstas se encuentra en el artículo 15, que prohíbe a los buques de guerra, en cualquier circunstancia, utilizar las aeronaves que transporten cuando están en tránsito por los estrechos.

La mención expresa a las aeronaves civiles en el artículo 23, resalta la ausencia de mención a las aeronaves militares y parece indicar, si se interpreta en conjunción con el artículo 15, la prohibición no expresa del sobrevuelo del espacio aéreo de los estrechos por aeronaves militares. Al contrario de la interpretación mayoritaria de la Convención de Jamaica en el tema concreto del paso en inmersión de submarinos, dentro del régimen de paso en tránsito, en la Convención de Montreux la ausencia de mención a las aeronaves militares no puede interpretarse como un permiso general para el paso de las mismas.

II.El desarrollo del régimen de los estrechos daneses y la práctica posterior.

El objetivo con el que se planteó la celebración del Tratado de Copenhague, de 14 de marzo de 1857, fue, a parte del evidente y concreto de la eliminación de tasas, "to facilitate and to increase the commercial and maritime relations at present existing between the contracting states or through them". Con este objetivo y con relación al paso por los estrechos, el artículo 1 establece de forma categórica que "no ship for the future shall under any pretext whatsoever seized or subjected to any stoppage on its way through the Sound and the Belts". Como ha señalado Erik Brüel, esto se aplica también a los buques de potencias que no son Partes en el Tratado (70). La interpretación oficial del Gobierno danés, establecida en los cuestionarios requeridos a los Estados para la preparación de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional, celebrada en 1930, implica que uno de los objetivos del Tratado de Copenhague era "soumettre désormais ceux-ci aux règles générales du droit international relatives aux détroits unissant deux parties de la mer ouverte" (71). Si se hace una interpretación estricta de los términos del Tratado de Copenhague se puede concluir que los buques de guerra caen fuera del ámbito de sus disposiciones. Los términos "no ship" que aparecen en el artículo 1.1 podrían hacer pensar lo contrario, pero el paso de buques de guerra nunca estuvo sometido al pago de tasas, lo que hacía innecesario incluir a tales buques en el Tratado; además, el resto del artículo 1 hace referencias concretas a "cargoes" y "commercial

operations" (72).

Los problemas de aplicación de la Convención de Copenhague se plantearon de manera principal durante los conflictos armados del presente siglo. Las dos guerras mundiales pusieron a prueba la posible aplicación de la Convención, ya que la cuestión de la aplicación de la misma en tiempo de guerra es más problemática. En situación de guerra confluían junto con el texto de 1857, las Conveniones de la Haya de 1899 y, en especial, las de 1907. La cuestión, en todo caso, dependería también de la situación danesa y sueca, es decir, si se podían considerar beligerantes o neutrales. En el caso de ser beligerantes, se podía interpretar que la Convención contiene una reserva en favor del "derecho de la guerra". En la práctica, tanto Dinamarca como Suecia se mantuvieron neutrales en las dos guerras mundiales.

1. Las normas internas sobre el paso por los estrechos.

Dinamarca y Suecia desarrollaron un conjunto de reglas internas relativas a las cuestiones más importantes: extensión de las aguas jurisdiccionales, régimen de paso, servicios principales en los estrechos, etc.; además, se pusieron de acuerdo sobre la delimitación de sus respectivas aguas en el Sund. Todas estas normas, establecidas entre 1910 y 1940, han sido modificadas y precisadas a partir de 1945, en especial, a partir de la celebración de las Convenciones de Ginebra de 1958, aunque en algunos aspectos, como la delimitación en el Sund, entre Dinamarca y Suecia, no ha habido modificaciones.

Constituye, sin embargo, un detalle significativo que el

artículo 2 de la Orden n° 437, de 21 de diciembre de 1966, sobre la delimitación del mar territorial de Dinamarca (73), establezca que las aguas interiores abarcan ciertas zonas del mar, incluyendo los estrechos, "que están situados fuera de las líneas a que se hace referencia en el artículo 4" (líneas de base normal o rectas). Esta incorporación de los estrechos a las aguas interiores, no obstante, no entrañará "ninguna restricción del derecho vigente de paso para los buques extranjeros a través de las partes de las aguas interiores del cinturón del Samso, del pequeño Belt, el gran Belt y el Sund, que se utilizan normalmente para ese paso", según indica el artículo 3. Aunque se establezca tal garantía para el paso, lo cierto es que el artículo 3 implica un cambio en la naturaleza jurídica de las aguas de los estrechos.

La Convención de Jamaica distingue claramente entre las aguas interiores y el mar territorial y entre sus respectivos regímenes. En cualquier caso, no se trata de una práctica normal encerrar como aguas interiores las zonas marítimas de los estrechos utilizados para la navegación internacional, al margen de las reglas del Derecho Internacional incorporadas en las Convenciones de Ginebra y Jamaica. El carácter de aguas interiores de los estrechos permite a Dinamarca y Suecia regular sin los límites que el Estado tiene con relación al mar territorial.

A. El paso de buques mercantes.

La regulación del paso de buques no está contemplada en un

único texto legal, ni en Dinamarca ni en Suecia, sino que está dispersa en un conjunto de normas que tratan diversos temas específicos. En relación con el tema de los estrechos, los principales textos daneses son los relativos al pilotaje (74), a la seguridad de la navegación (75), a las normas aduaneras (76), a la delimitación del mar territorial (77) y al paso de buques y aeronaves militares (78). Los principales textos suecos, en relación con el tema de los estrechos y, en concreto, del Sund, son los relativos a la delimitación de las aguas territoriales (79), a la navegación en aguas territoriales (80) y al paso de buques de guerra y aeronaves militares (81).

La Ley de aduanas danesa, de 13 de diciembre de 1972 (ver cita 76), establece que el territorio aduanero abarcará la zona terrestre de Dinamarca, las aguas territoriales interiores y el mar territorial (artículo 1). Con relación a los buques y aeronaves y "otros medios de transporte", el artículo 71 establece que "estarán sometidos a la inspección de la aduana", cuando transporten mercancías no despachadas en aduana. El servicio de aduanas tiene derecho a realizar los registros necesarios, en ese caso, en cualquier parte del territorio aduanero (apartado 1), lo que implica la obligación de los buques de detenerse a petición de la aduana (apartado 2). Los apartados 3 y 4 establecen la obligación, para los "explotadores de medios de transporte", de proporcionar toda la información relativa a los mismos a las autoridades danesas, entre lo que incluye: tripulación, pasajeros, carga, etc. Sólo el Ministro de Hacienda puede exonerar a las empresas que exploten ciertas categorías de medios de transporte de tal requisito de información.

Las aeronaves están sólo limitadas en cuanto al aterrizaje y despegue, que sólo podrá realizarse en los aeropuertos aprobados por la aduana (aeropuertos aduaneros), según el apartado 3, salvo excepciones expresamente establecidas por el Ministro de Hacienda. En lo relativo al sobrevuelo se puede afirmar que las condiciones y reglas básicas son las establecidas por la O.A.C.I. y, por lo tanto, estamos ante reglas que no dependen directamente de la regulación del tráfico marítimo.

Las normas danesas establecidas en 1954 sobre el pilotaje (ver cita 83) establecen que el pilotaje no será, normalmente, obligatorio en las aguas danesas, aunque el Ministro de Comercio, Industria y Navegación pueda establecerlo como obligatorio, temporalmente (artículo 11). En cualquier caso, el pilotaje sólo podrá ser realizado por pilotos daneses, en especial, en las aguas del Sund, el gran Belt y el pequeño Belt (artículo 12). Además de ésto, en una indicación de la importancia que tienen los aspectos militares de esta cuestión, el artículo 44, indica que todas las medidas para dirigir la navegación en las aguas danesas estarán sometidas a la supervisión del Ministro de Defensa.

Por otra parte, se establece la obligación, en las normas danesas, para la seguridad de la navegación (cita 75), de marzo de 1951, de tomar precauciones para prevenir las colisiones y de emplear las señales diurnas y nocturnas en caso de peligro en el mar (artículo 5).

Los datos del comercio marítimo por los estrechos y en la zona del Báltico indican, entre otras cosas, un incremento del tráfico de petroleros por los estrechos durante los años 80. La

parte principal de ese petróleo es de origen ruso. Así mismo, hay que señalar que desde 1962, la URSS incrementó sustancialmente su flota mercante y pesquera y optó por una política de construcción naval de grandes unidades, todo ello inspirado por el Almirante Gorshkov sobre la base de las enseñanzas extraídas de la crisis cubana de 1962-63 (82). Los datos del comercio marítimo, en este aspecto, han variado sensiblemente con relación a los que recogía Erik Brüel en su conocida monografía sobre el tema de los estrechos (83). Hay que considerar, sin embargo, que desde inicios de la década de los 90, la crisis de la URSS, la independencia de sus ex-Repúblicas federadas y la persistente crisis económica rusa han alterado algunos aspectos de la situación.

La mayor parte de la costa báltica de la antigua URSS es ahora costa de Lituania, Letonia y Estonia, lo que incluye algunos puertos de carga importantes, como Riga. Lo mismo ha sucedido en el Mar Negro, con la diferencia de que las relaciones ruso-ucranianas son mejores que las que Rusia sostiene con las ex-Repúblicas bálticas. Por otra parte, la URSS negoció la exportación a Europa occidental de gas siberiano que, en parte, puede sustituir al petróleo y es transportado a través de tuberías (pipe-lines).

La incorporación progresiva de los Estados nórdicos y de los centro-europeos y orientales a la Unión Europea incrementaría el comercio interno de la misma y puede traducirse en una disminución del comercio marítimo a través de los estrechos.

El aumento de dimensiones y tonelaje de los buques es otro dato a considerar. Es una tendencia que se desarrolla desde hace

mucho tiempo y explica la progresiva sustitución del Sund por el Gran Belt, para el tráfico de buques grandes. Una muestra de esta realidad es el establecimiento, por Dinamarca, de la denominada ruta "T" para el paso de petroleros por el Gran Belt. La explicación es técnica: el Gran Belt tiene más profundidad que el Sund. El tráfico comercial más importante, en cuanto a tonelaje, se realiza por el Gran Belt. Esto explica el recurso de Finlandia, ante el Tribunal Internacional de Justicia, contra la decisión danesa de construir un puente sobre el Gran Belt.

Además de la problemática que plantean los petroleros con relación al paso, hay dos tipos de cargas que también constituyen un problema. El primero es el transporte de explosivos. Tanto Suecia como Rusia son grandes productores. Sin embargo, el problema reside en el desconocimiento de las cantidades que exporta Rusia a través de los estrechos (84). El otro tipo de carga más problemática es la de sustancias y residuos nucleares. Se trata, básicamente, de buques suecos que transportan residuos de los reactores suecos a las plantas de recuperación inglesas y francesas. Estos buques han atravesado el Gran Belt con la aprobación danesa, ya que Dinamarca puso objeciones al transporte de material radioactivo por el Sund por la proximidad de esta ruta a Copenhague.

Las normas suecas relativas al Sund son, principalmente, relativas a la navegación por las aguas territoriales (85), a la delimitación de la frontera marítima con Dinamarca en el Sund (86), a la prevención del contrabando y a la pesca (87) y a la admisión de buques de guerra y aeronaves militares en aguas territoriales suecas (88). Entre los aspectos principales a

señalar se puede indicar, en primer lugar, que Suecia, al igual que Dinamarca, distingue la regulación del paso de buques mercantes de la del paso de buques de guerra y aeronaves militares. Así, las reglas relativas a la navegación en las aguas territoriales suecas, de febrero de 1945 y enmendadas en 1946 (ver cita 85), exceptúan, en su artículo 1, a los buques de guerra tanto suecos como extranjeros. Estas reglas, a parte de las condiciones concretas que establecen, incluyen la posibilidad de que Suecia determine áreas prohibidas, en sus aguas territoriales, por las cuales no podrá navegar ningún buque, salvo emergencia o permiso especial (artículo 13). Por otra parte, las normas, tanto suecas como danesas, relativas al contrabando de alcohol establecidas en desarrollo de la Convención de Helsinki, de 19 de agosto de 1925 (89), durante el período de entreguerras, establecían la posibilidad de detener un buque y registrarlo en el caso de que se sospechase que se dedicaba a tal actividad y transportaba alcohol ilegalmente, hasta las doce millas desde las líneas de base.

En resumen, a parte del control aduanero, las principales condiciones para buques mercantes vienen dadas por las características de los estrechos y de los propios buques. El pequeño Belt es demasiado estrecho y existe, desde los años 30, un puente que limita el paso de buques por altura. El Sund es poco profundo para los buques de mayor tonelaje. El Gran Belt se ha convertido, así, en el paso obligado para los buques que transportan sustancias peligrosas y petróleo. Otras condiciones, como el pilotaje en ciertas zonas, parecen razonables en la perspectiva de la seguridad de la navegación.

B. Las normas recientes sobre buques y aeronaves militares.

Las autoridades suecas y danesas han establecido reglas específicas con relación a los buques y aeronaves militares. Éstas constituyen, como demuestra la historia recientes, el principal problema con respecto al paso por las aguas territoriales danesas y suecas y, en especial, por los estrechos. Llama la atención que tanto las normas danesas como las suecas se establezcan para tiempo de paz, lo que indica que en situaciones de guerra estos Estados consideran de aplicación general los tratados existentes para tiempo de guerra y, además, que era el principal aspecto en el que el derecho existente mostraba carencias (la regulación del paso de buques y aeronaves militares en tiempo de paz). Tanto las normas suecas como las danesas son anteriores a la firma de la Convención de Jamaica, pero posteriores al inicio del trabajo preparatorio de la Conferencia.

Las disposiciones danesas se contienen, esencialmente, en la Ordenanza Real, de 27 de febrero de 1976, por la que se regula la admisión de buques de guerra y de aeronaves militares extranjeros al territorio danés en tiempo de paz (ver cita 78). Las normas suecas se recogen en la Proclamación de 3 de junio de 1966 relativa a la admisión en el territorio de Suecia de los buques de guerra y de las aeronaves militares extranjeras (ver cita 88). Hay un doble aspecto general común de ambas normas: los dos textos son aplicables a buques y aeronaves militares extranjeros de cualquier Estado y sólo serán de aplicación en

tiempo de paz. Así mismo, en ambas, los buques y aeronaves de Estado no empleados exclusivamente para fines comerciales se equipararán a los buques y aeronaves militares. Además de estas cuestiones generales, las dos normas muestran la existencia de reglas equivalentes entre ellas y que, en general, pueden asimilarse a las propias del mar territorial.

Dinamarca expresa con claridad el régimen aplicable cuando afirma, en el artículo 1.3 de la Parte I de la Ordenanza Real, que "a los efectos de la presente Ordenanza, por "paso" se entiende el paso inocente en el sentido del derecho internacional". Sin embargo, en aspectos concretos establece excepciones con relación a los estrechos y a alguna otra zona. En cualquier caso, se establece una capacidad general para el Ministro de Defensa de hacer excepciones a la aplicación de las condiciones de la Ordenanza (Parte I, 1,5).

El texto danés distingue las normas sobre buques de guerra (Parte II) de las fijadas para aeronaves militares (Parte III). La primera condición que establece la Parte II para los buques de guerra es la de la notificación previa, por conductos diplomáticos, que no obligará a los buques de Estado que no sean exclusivamente militares y, tampoco, a los buques cuya navegación por el mar territorial se efectúa con relación al paso del Gran Belt, el Belt Samsøe o el Sund (art.3, 1 y 2). La condición general de la notificación previa es reforzada con el requisito de una autorización previa obtenida por conductos diplomáticos, cuando se trate de más de tres buques de guerra de un mismo Estado que atraviesen, simultáneamente, por el mar territorial. Para el paso por el Gran Belt, el Samsøe Belt y el Sund la

autorización se considera dada a reserva de que se haga la notificación previa (art.3,4).

El paso por aguas interiores o la permanencia en ellas requiere una autorización previa (art.4.1), aunque en una disposición equivalente a la del artículo 3.4., para el paso por el Drogden y por el pequeño Belt se considera dada la autorización si se efectúa una notificación previa (art.4.2). Todas estas autorizaciones y notificaciones no se requieren en el caso de buques en dificultad grave (art.5). Los buques de guerra tienen, además, algunas obligaciones específicas, como enarbolar su pabellón y abstenerse de realizar actividades científicas y actividades militares, según el artículo 6.1 y 3. La última cuestión con relación a los buques de guerra es la obligación de los submarinos de navegar en superficie mientras se encuentren en aguas territoriales danesas, lo que implica el mar territorial y las aguas interiores (artículo 6.2).

Las aeronaves militares necesitan una autorización previa, por vía diplomática, para sobrevolar territorio danés o aterrizar en él (artículo 7.1). Por territorio se entiende, según el artículo 2.1., el espacio terrestre y las aguas territoriales, que incluyen el mar territorial y las aguas interiores (artículo 2.2). La autorización no se exige para aeronaves en grave dificultad o que realicen vuelos con fines humanitarios. La autorización está condicionada a la presentación de un "plan de vuelo ordinario" de la O.A.C.I. al órgano danés competente o, en caso contrario, siguiendo las directrices de la O.A.C.I. y las normas danesas que las desarrollan (artículo 7.2). A parte de esto, las aeronaves no pueden realizar actividades científicas

o militares sin autorización especial, no pueden utilizar equipos electrónicos distintos de los necesarios para la navegación y si transportan instalaciones permanentes de armas y cámaras tendrá que ser sin munición y sin película (artículo 8.1 y 2).

La consideración de todas estas disposiciones indica que estamos ante un régimen encuadrable en el concepto de paso inocente. En todo caso, conviene destacar de ese conjunto la obligación de la notificación previa para el paso por el pequeño Belt y el Drogden. Para el paso por el Gran Belt, el Samsøe y el Sound en el caso de que el paso lo realicen más de tres buques simultáneamente, la notificación implicará también la autorización. Aunque la notificación y la autorización previas se plantearon en las conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar por un cierto número de Estados, ni la Convención de Ginebra sobre el mar territorial ni la Convención de Jamaica recogen una obligación en tal sentido para los buques de guerra, lo que significa que en este aspecto el régimen es más restrictivo que el de paso inocente, tal como se regula en los textos citados.

El texto sueco de junio 1966 está dividido en unas disposiciones generales que se aplicarán a todo buque y aeronave militares de una potencia extranjera; unas disposiciones especiales para buques y aeronaves militares de una potencia beligerante y unas disposiciones especiales aplicables a buques capturados por beligerantes. Las disposiciones especiales de la Proclamación cobran sentido desde la perspectiva de la historia de los dos conflictos mayores del siglo, en los que Suecia mantuvo su neutralidad. Sin embargo, la disminución de conflictos

propiamente internacionales y el aumento de conflictos formalmente internos parece reducir el interés de tales disposiciones. Además, la frecuencia de conflictos internacionales sin previa declaración de guerra plantea el problema de saber cuándo un Estado puede ser considerado como beligerante.

El artículo 4 de la Proclamación sueca de 1966 distingue dos modalidades de navegación: 1) atravesar el mar territorial; 2) cualquier otra finalidad, lo que incluye la detención y el fondeo y la entrada o salida de las aguas interiores (Suecia no modificó el carácter de las aguas del Sund bajo su jurisdicción, lo que implica que en su mayoría siguen siendo mar territorial). En la primera modalidad sólo se exige la notificación previa, salvo para el paso por el mar territorial en el Sund entre dos líneas concretas (Kullen-Gilbjerghoven y Falsterbo Udde). En la segunda modalidad se exige un permiso, salvo dificultad grave o visita a Suecia de un Jefe de Estado en un buque del mismo. Por esto, el artículo 7 exige el permiso para poder detener o fondear un buque en aguas suecas, salvo que sea necesario para la seguridad del buque. En este caso, sin embargo, el buque tendrá que notificar a una autoridad sueca tal circunstancia y hacer una señal internacional.

El artículo 8 establece que los "submarinos deberán navegar en la superficie" y enarbolar su pabellón como todo buque de guerra. El régimen que se aplica es el mismo, por lo tanto, al que se aplica en el mar territorial, en este aspecto. En general, el contenido del régimen, si se exceptúa la obligación de la notificación o del permiso, según los casos, es asimilable al del

paso inocente, tal como se contiene en la Convención de Jamaica. Así, los buques de guerra estarán sometidos a las normas reglamentarias suecas relativas a sanidad, practicaje, aduanas, tráfico, puertos, orden público y uso de estaciones de radio (artículo 6). Además, los buques de guerra no pueden trazar mapas, realizar medidas, efectuar sondeos (salvo por seguridad de la nave) (artículo 10), realizar ejercicios militares o maniobras relacionadas con ellos (artículo 11), ni desembarcar personal en un lugar distinto del que tenga permiso para visitar (artículo 13).

Las aeronaves militares están, también, condicionadas, en primer lugar, por la exigencia de un permiso para el sobrevuelo del territorio sueco (espacio terrestre, aguas interiores y mar territorial), que no será necesario para atravesar el espacio aéreo situado encima del mar territorial en el Sund entre Kullen-Gilbjerghoved y Falsterbo Udde-el faro Stevn. Se hace excepción también con relación a las aeronaves en situación difícil y las utilizadas por un Jefe de Estado de visita en Suecia.

2. Un problema reciente. El asunto del puente sobre el Gran Belt.

El proyecto danés de construir un enlace sobre el Gran Belt (90), uniendo la isla de Fionia (ya enlazada con el continente por un puente construido antes de la II Guerra Mundial) y la de Seeland, estaba ya planteado en los años setenta. La realización se haría en dos partes: por un lado, un puente entre Fionia y Sproglö (pequeña isla situada en el Gran Belt), que aseguraría

el tráfico ferroviario y por carretera; por otro lado, un tunel ferroviario entre Sproglö y Seeland y un puente entre las mismas para el tráfico por carretera, con una altura navegable de 65 metros.

La decisión danesa fue tomada por una ley de 10 de julio de 1987. El proyecto fue notificado a las misiones diplomáticas extranjeras en dos circulares de 30 de junio de 1987 y de 24 de octubre de 1989. Esta última daba cuenta del inicio de los trabajos, previendo la terminación para finales de 1995, y concluía garantizando que la construcción "laissera comme par le passé, ainsi que le prévoit le droit international, le libre passage à tous les navires existants qui empruntent le détroit entre le Cattégat et la mer Baltique". En febrero de 1991 se produjo un intercambio de cartas entre los primeros Ministros de Finlandia y Dinamarca. Finlandia constató la existencia de divergencias y, por lo tanto, "placée devant l'imminence d'un fait accompli", no tuvo más remedio que plantear la controversia ante la Corte, el 17 de mayo de 1991. El 23 de mayo, Finlandia solicitó a la Corte la adopción de medidas provisionales. Dinamarca contestó, el 28 de junio de 1991, la petición de medidas provisionales de Finlandia.

Los días 1 a 5 de julio, la Corte atendió los argumentos orales de las partes. El 29 de julio, la Corte emitió una Providencia desestimando la petición de medidas provisionales planteada por Finlandia. El 3 de septiembre de 1992, Finlandia desistió de su demanda inicial, a lo que Dinamarca afirmó no tener ninguna objeción, por lo que la Corte decidió sobreseer el asunto (10 de septiembre de 1992). Se trata, como lo ha

calificado Angeles Ruiz, de un "asunto judicial efímero" (91).

Finlandia requirió al Tribunal para que juzgara sobre cuatro cuestiones: 1) que existe un derecho de libre paso por el Gran Belt que se aplica a todos los navíos; 2) que este derecho se extiende a los buques perforadores y a las plataformas petrolíferas; 3) que la construcción por Dinamarca de un puente fijo sobre el Gran Belt, como el proyectado, sería incompatible con ese derecho de paso; 4) que los dos Estados deberían negociar la forma de garantizar el derecho de libre paso. El derecho de libre paso se fundaba, según Finlandia, en el Tratado de Copenhage, de 1857 (92); así mismo, consideraba que había que tener en cuenta el derecho internacional consuetudinario y el régimen de paso en tránsito establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

La Corte, en el considerando 17 de la Providencia de 29 de julio de 1991, considera que el derecho que, según Finlandia, debe proteger con la indicación de medidas provisionales es el derecho de paso por el Gran Belt de todo tipo de navíos, incluyendo los buques perforadores y las plataformas petrolíferas. En el considerando 18, la Corte se considera informada de que hay cuatro rutas abiertas a la navegación para la entrada o salida del Mar Báltico: el Sund, el Gran Belt, el pequeño Belt y el Canal de Kiel. Así mismo, reconoce la importancia del derecho que Finlandia reivindica, en el considerando 19, ya que el canal Este del Gran Belt (al Este de Sproglö) es la única vía de paso para ciertas naves, como las plataformas petrolíferas y los buques perforadores, al ser la de mayor profundidad (17 metros). La construcción del puente

previsto impediría el paso a navíos con más de 65 metros de altura (desde la línea de flotación). Como indica la Corte, en el considerando 21, Dinamarca no considera que ese tipo de estructuras (plataformas o perforadoras), por su altura muy superior, se puedan calificar como buques. Dinamarca, además, afirmó que tales estructuras podrían pasar sin modificaciones técnicas por el Sund o por el canal Este del Gran Belt (las unidades de perforación semisumergibles) si una parte de la torre de perforación no se monta hasta después de pasar por debajo del puente (considerando 25). A pesar de la opinión contraria de Finlandia, la Corte estimó que el paso de esas estructuras, cualquiera que sea su calificación, puede ser asegurado por otros medios, aunque sean menos cómodos o más costosos. En conclusión, la Corte es de la opinión de que no ha sido establecido que los trabajos de construcción del puente supongan una vulneración, pendiente lite, del derecho reivindicado por Finlandia (considerando 27).

3. Análisis comparativo entre el régimen de los estrechos daneses y el nuevo régimen de paso en tránsito.

La exigencia de un permiso no se puede considerar incorporada en el nuevo régimen de paso en tránsito. Sin embargo, si podría considerarse como posible dentro del régimen de paso inocente. La Convención de Jamaica no contiene ninguna mención directa a las aeronaves militares y su paso. Sólo hay una mención indirecta en el artículo 19,2,e), según el cual, se considerará

perjudicial para la paz, el buen orden y la seguridad del ribereño, el lanzamiento, recepción y embarque de aeronaves. Esta indicación no distingue entre buques y aeronaves militares y no militares. Aparte de esto, los buques de guerra deben cumplir con las normas establecidas por el Estado ribereño; en caso contrario, el Estado ribereño puede obligarles a salir del mar territorial, según el artículo 30.

La obligación de la navegación de los submarinos en superficie se puede considerar dentro de los elementos comunes del paso inocente. Con relación a las aeronaves militares hay que señalar la obligación de solicitar y obtener la autorización previa, que no se contempla en el nuevo régimen de paso en tránsito, condicionada al cumplimiento de las indicaciones de la O.A.C.I. (plan de vuelo ordinario o directrices) o las normas danesas de desarrollo de aquéllas. Es significativo que el nuevo régimen de paso en tránsito establezca que las aeronaves de Estado cumplirán "normalmente" tales medidas de seguridad, en referencia a las contenidas en el Reglamento del Aire de la O.A.C.I. Parece que el régimen de los estrechos daneses es más restrictivo que el nuevo régimen en lo que respecta a las aeronaves militares, entre otras cosas, porque el texto danés no contiene ningún enunciado general y abstracto como el de la Convención de Jamaica, ni el difícilmente interpretable término "normalmente", sino la obligación concreta del plan de vuelo ordinario o las directrices de la O.A.C.I. No caben más excepciones a la aplicación de las normas para aeronaves civiles, por las aeronaves militares, que las situaciones de dificultad grave y de los vuelos con fines humanitarios.

El artículo 19, 2, e) de la Convención de Jamaica conduce a la conclusión de que una aeronave sólo puede sobrevolar el mar territorial si entra en él desde el espacio aéreo de las zonas marítimas de libre paso o desde el espacio aéreo del territorio del Estado. En este segundo caso, es condición normal para las aeronaves militares obtener un permiso. Parece lógico que, a falta de prohibición, el Estado pueda exigir también permiso a las aeronaves que proviniendo de zonas de navegación libres quieran penetrar en el espacio aéreo sobre el mar territorial.

Aparte de esto, el artículo 30, aunque referido a buques de guerra, podría aplicarse por analogía a las aeronaves militares en lo relativo a la obligación del respeto de las normas del Estado ribereño. Los artículos 6, 9 y 12 de la Proclamación sueca establecen las condiciones para el paso de aeronaves: el respeto de las normas reglamentarias suecas; la navegación por el espacio aéreo controlado y la conformidad con las normas aplicables a la navegación aérea civil, salvo alguna excepción; la prohibición de realizar fotografías aéreas; la prohibición de transportar, sin un permiso especial, armas o cámaras distintas de las montadas a bordo de las aeronaves, municiones, explosivos, diapositivas o películas y, por último, la prohibición de realizar ejercicios militares.

Al margen de los aspectos técnicos de la demanda planteada por Finlandia, hay una cuestión que interesa destacar, siguiendo el considerando 21: Dinamarca no discute la existencia de un derecho de libre paso por los estrechos daneses para los buques mercantes de todos los Estados, sino que niega que tal derecho exista para estructuras que alcanzan los 170 metros de altura.

No se trata, por lo tanto, de un problema general para el paso, sino de un obstáculo particular para cierto tipo de unidades de las que se puede dudar que sean buques en el sentido habitual del término. Angeles Ruiz llega a la conclusión de que las plataformas petrolíferas pueden considerarse buques por dos razones fundamentales: 1) la mayoría de los órdenes internos catalogan a las plataformas como buques; 2) la mayoría de los Estados son partes en las convenciones relativas al medio marino, en las que este tipo de construcciones se incluyen dentro del concepto de buque, señalando que Dinamarca es parte en tales convenciones (93).

La consideración del caso y de las posturas de las partes conduce a Angeles Ruiz a concluir que "según el Derecho Internacional vigente, Dinamarca tiene derecho a construir un puente sobre el Gran Belt, si bien está obligado a garantizar el ejercicio del derecho de paso inocente de todos los buques extranjeros..., en aplicación del Convenio de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua, actualmente en vigor" (94). La previsión, en el momento de realizar el artículo citado, de la entrada en vigor de la Convención de 1982 hace plantearse a la autora si el Gran Belt sería uno de los estrechos "principales" que encajarían en el supuesto central de aplicación del régimen de paso en tránsito, llegando a la conclusión de que es, ciertamente, uno de los casos de estrechos "principales". Sin embargo, no sería de aplicación el régimen de paso en tránsito ya que, en aquél momento, la Convención de Jamaica aún no estaba en vigor y la práctica no permitía apreciar la consagración de las reglas de tal régimen por vía consuetudinaria.

La Convención ha entrado en vigor y, con independencia de la participación o no de los Estados interesados, contiene, como se ha visto en el artículo 35, una aceptación ("no efectarán...") de los regímenes convencionales especiales de larga data.

Las normas danesas y suecas de desarrollo del "exiguo régimen" contenido en el Tratado de Copenhague de 1857, igual que las normas turcas con relación al de Montreux de 1936, son anteriores a la entrada en vigor de la Convención. El problema, por lo tanto, no reside en la posibilidad de cubrir con normas internas las lagunas de esas convenciones especiales, sino en: 1) la compatibilidad de tales normas internas con las convenciones de las que se suponen son desarrollo; 2) la compatibilidad del régimen, así desarrollado, con los principios básicos que rigen en los estrechos y en las aguas de jurisdicción estatales. No parece que, en el caso de los estrechos daneses, exista incompatibilidad entre las normas de desarrollo y el Tratado de Copenhague, ni entre el régimen resultante y los principios y reglas básicas del mar territorial y de los estrechos utilizados para la navegación internacional. El problema no se puede plantear en términos de comparación estricta entre los regímenes convencionales existentes y los dos regímenes contemplados en la Convención de Jamaica (paso inocente y paso en tránsito) o de uno de ellos, ya que el artículo 35 invalida tal comparación.

Un régimen convencional especial de larga data está formado, igual que cualquier régimen general aplicado en concreto en un Estado, por esas reglas convencionales y por las normas internas que constituyen su desarrollo, establecidas al hilo de la

evolución de los problemas y las realidades. En la medida en que esas normas internas no son objeto de reclamación por vía judicial, no se puede considerar que los Estados interesados o los perjudicados se sientan dañados por disposiciones contrarias a las convenciones especiales. El tiempo de vigencia de esas normas internas, sin ser objeto de reclamación jurídica por otros Estados, las convierte en argumento contra toda afirmación de incompatibilidad con el Derecho Internacional (excepción hecha del *ius cogens* posterior), como ya confirmó el T.I.J. en su sentencia sobre el asunto de las pesquerías anglo-noruegas (95).

El T.I.J., entre otras cosas, afirmó que la notoriedad de los hechos, la tolerancia general de la comunidad internacional, la posición de la Gran Bretaña en el Mar de Norte, su interés particular en la materia y su prolongada abstención permitirían en todo caso a Noruega oponer su sistema al Reino Unido. Así, el Tribunal llegó a la conclusión de que el método de las líneas rectas, consagrado por el sistema noruego, venía impuesto por la geografía particular de la costa noruega; que, antes de la aparición de esta diferencia, este método se había consolidado por una práctica constante y suficientemente larga ante la cual la actitud de los Gobiernos probaba que éstos no la habían considerado contraria al Derecho Internacional.

Los elementos que se pueden extraer, salvando las diferencias, son: la consideración de la geografía particular de la zona; la tolerancia general de la comunidad internacional y la prolongada abstención de un Estado directamente interesado. A la vista de lo afirmado en los puntos anteriores, no se puede decir que exista una abierta contradicción entre las normas

danesas y suecas y el Tratado de Copenhague de 1857, ni con el régimen general existente en el momento de establecer tales normas (el régimen de paso inocente). La evidencia de la geografía particular de la zona no requiere mayor comentario. La tolerancia general de la comunidad internacional queda, en último extremo, ilustrada por la aceptación de los regímenes convencionales especiales a lo largo de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y, en especial, del régimen de los estrechos bálticos que tanto Dinamarca como Suecia insisten en recordar durante la Conferencia. La prolongada abstención de los Estados más interesados se aprecia por la inexistencia de reclamaciones internacionales sobre el tema, hasta el asunto del puente sobre el Gran Belt, planteado ante el T.I.J. por Finlandia. Ésta no planteó ninguna duda acerca de la validez de las normas danesas sobre el paso, sino la licitud de la construcción de un puente que podía afectar al paso de cierto tipo de "buques" muy especiales.

El problema de fondo a plantear se centra en la explicación jurídica de la diversidad de regímenes en un orden internacional marítimo en proceso de codificación y desarrollo y, por lo tanto, en un orden que debería, como el término indica, hacerse más racional y no lo contrario. ¿Qué intereses justifican el mantenimiento y aumento de la diversidad?. ¿Cómo se justifica el mantenimiento de regímenes que, por escasos y antiguos, reclaman continuos desarrollos y adaptaciones de orden interno?.

Estas preguntas conducen al reconocimiento de la diversidad de situaciones que llevan a la diversidad de regímenes convencionales de larga data.

III. El régimen del estrecho de Magallanes y su desarrollo.

1. Del Tratado de 1881 al Tratado de 1984.

La historia del estrecho de Magallanes ha venido marcada por la tradicional disputa entre Chile y Argentina acerca de la titularidad de las aguas del estrecho. Sin necesidad de entrar en los detalles históricos, es suficiente recordar algunos de los momentos principales.

En julio 1849, el Presidente de la República Argentina, analizando los títulos comparativos chilenos y argentinos, declaró que "Buenos Aires no ha ocupado en tiempo alguno el estrecho de Magallanes", por lo tanto, era Chile quien tenía la posesión (96). Unos años más tarde, Chile y Argentina firmaron el Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación, en Santiago de Chile, el 30 de agosto de 1855 (97). El artículo 39 establecía que los dos países reconocían los límites que poseían en el momento "de separarse de la dominación española el año 1810", es decir, aplicaban el principio del *uti possidetis iuris* al problema de su delimitación. A partir de 1855, Chile extendió su dominio por la ribera norte del estrecho.

En 1865, Argentina denunció el Tratado de 1855. La disputa chileno-argentina continuó hasta el 7 de abril de 1873. Chile pidió someter la disputa al arbitraje y, poco después, el 26 de abril, declaró la libre navegación y la neutralización del estrecho de Magallanes. Esta Declaración fue transmitida en circular de la Cancillería a los Gobiernos extranjeros, el 26 de octubre de 1873. En los términos de la Declaración, "Chile ha

mantenido y mantiene la constante aspiración del inquebrantable deseo de que la navegación por los estrechos de Magallanes sea siempre franca y libre para todo el mundo..."(98). Después de dos acuerdos sucesivos, de 6 de diciembre de 1878 (Pacto Fierro-Sarratea) y de 3 de junio de 1879 (Acuerdo Balmaseda-Montes), Chile y Argentina celebraron el Tratado de Límites de 23 de julio de 1881 (99).

El Tratado, como ya se ha comentado en el capítulo I, no fue negociado directamente por Chile y Argentina, sino a través de los encargados de negocios norteamericanos, en Santiago y en Buenos Aires (Sres. T.A. Osborn y T.O. Osborn).

El artículo 2 establece la delimitación de las aguas del estrecho y la delimitación entre Chile y Argentina. Según la interpretación chilena, el Tratado implicaba que todo el estrecho quedaba bajo dominio chileno. Esta interpretación oficial chilena, compartida por los tratadistas chilenos, parece confirmarse en la exposición a la Cámara de Diputados argentina, hecha por el Canciller Bernardo de Irigoyen, autor de la proposición de 1876, sobre la que se llegó al Tratado de 1881, realizada en las sesiones del 31 de agosto al 2 de septiembre de 1881. La exposición de Irigoyen incluye, entre otros puntos: 1) "cedemos de nuestro derecho en las aguas y costas de la parte oriental del estrecho, a condición de que aquellos canales servirán para la libre navegación de todas las banderas y serán neutralizados a perpetuidad"; 2) "el estrecho no tiene importancia política, porque aún quedando íntegro bajo la jurisdicción de Chile, no podrá aquél Gobierno, por el derecho moderno ni por el Tratado de julio, monopolizarlo en su favor;

no podrá evitar que por aquellas aguas crucen buques de todas las naciones"; 3) "hemos procurado llegar por el pacto de libre navegación y de la perpetua neutralidad, al único propósito que pudo tener el Gobierno argentino para retener su parte del estrecho..." (100).

El artículo 5 da cumplimiento a ese planteamiento argentino, expresado por el Canciller Irigoyen. El texto del artículo establece que: "El estrecho de Magallanes queda neutralizado a perpetuidad y asegurada la libre navegación para las banderas de todas las naciones...". La cuestión de la navegación por el estrecho no está más desarrollada en el Tratado de 1881. En síntesis, el Tratado de 1881 implica una transacción: Chile renunció a la Patagonia a cambio del estrecho y, por su parte, Argentina renunció al estrecho por la Patagonia. La renuncia argentina al dominio del estrecho se realizó a cambio de las limitaciones contenidas en el artículo 5 del Tratado (neutralización y libre navegación), que no afectan a la titularidad chilena, sino a ciertos aspectos del uso del estrecho.

A. La naturaleza jurídica de las aguas del estrecho.

La consideración de esta cuestión debe partir del dato de que el Tratado de 1881 reconoce las aguas del estrecho como aguas chilenas. Esto subraya el carácter de unidad del estrecho. El Tratado estableció un régimen jurídico que implicaba una limitación a la soberanía chilena, pero no transformaba la

naturaleza jurídica de las aguas. Con la extensión del mar territorial en el período posterior al Tratado, una parte de las aguas serían lógicamente aguas chilenas (el estrecho oscila entre una milla y cuarto y veintiocho millas). No parece lógico que quedasen embolsadas zonas marítimas de naturaleza distinta entre zonas de agua de jurisdicción; ésto hoy carecería, aún más, de sentido con la extensión a doce millas del mar territorial.

La cuestión reside en saber si se considerarían mar territorial o aguas interiores. El Decreto chileno n° 1896, de 15 de diciembre de 1914, sobre la neutralidad del estrecho, establecido con motivo del inicio de la I Guerra Mundial, indicaba que "a los efectos de neutralidad contemplados en el Decreto 1857, de 5 de noviembre..., del Ministerio de Relaciones Exteriores, debe considerarse como mar territorial o neutral las aguas interiores del estrecho de Magallanes..." (101). A pesar de la confusión a la que puede conducir este párrafo, la territorialidad quedará perfectamente establecida en el Decreto n° 416, de 14 de julio de 1977. El trazado de líneas de base recta en los extremos de Magallanes parece convertir a la mayoría de las aguas del mismo en aguas interiores, encerrando la geografía natural del estrecho.

Esta calificación no impide al Estado ribereño fijar diversos regímenes jurídicos sobre esas aguas. Una cosa es la naturaleza jurídica y otra el régimen aplicable en cuanto al paso. Si el régimen se basa en un Convenio especial de larga duración, no parece que exista problema, incluso en el caso de que las normas internas supusiesen un régimen más restrictivo que el aplicable en ausencia de convenio especial.

El problema de la naturaleza jurídica de las aguas del estrecho queda resuelto por la vía de calificar a las mismas como parte del territorio chileno, lo que incluye a las aguas interiores y al mar territorial. El carácter de interiores se derivará de su ubicación territorial. Así, la interioridad física de esas aguas es la que determina su calificación jurídica de aguas interiores, aunque tal calificación pueda ser discutible si se insiste más en el aspecto de comunicación entre los océanos, tal como se presenta la situación de Magallanes.

Las Convenciones sobre el Derecho del Mar de 1958 y de 1982 han alterado algunos aspectos de la cuestión: 1) han reconocido la posibilidad general de trazados de base recta para situaciones costeras especiales; 2) han ampliado la extensión del mar territorial a doce millas; 3) han creado las zonas de interés económico (plataforma continental y zona económica exclusiva), generando problemas añadidos, sobre todo en la boca oriental del estrecho; 4) por último, la Convención de 1982 creó el nuevo régimen de paso en tránsito, planteando el problema de si sería aplicable el mismo en Magallanes, en algunos de sus aspectos.

En paralelo, las reclamaciones argentinas se han sucedido a lo largo del tiempo. Uno de los últimos problemas lo constituyó el anuncio de la intención del Gobierno argentino de tender un gaseoducto submarino entre la Isla Grande de Tierra del Fuego y la zona próxima a Punta Dungeness (4 de noviembre de 1974 y 18 de febrero de 1975). Poco después, una Nota del Gobierno argentino, de 23 de octubre de 1975, ratificada el 30 de julio de 1976, establecía la pretensión argentina de ser corribereña con Chile en el estrecho de Magallanes (102). Todas estas

situaciones, junto con el litigio sobre el Canal de Beagle, sometido a mediación pontificia, después de sucesivos e infructuosos intentos de solución, condujeron al Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Argentina, de 18 de octubre de 1984 (103).

B. Los problemas de Magallanes y el Tratado de Paz y Amistad de 1984.

El preámbulo del Tratado de 1984 remite, en primer lugar, al Tratado de Límites de 1881, con los siguientes términos: "teniendo presente". El Tratado contiene un mecanismo de solución de controversias (artículos 1 a 6); la delimitación para el Canal de Beagle (artículos 7 a 11, en general) y la delimitación en la boca oriental de Magallanes (artículo 10); la cooperación económica y la integración física (artículos 12 y 13); y unas cláusulas finales que determinan el alcance de las soluciones establecidas (artículos 14 a 19). Además, el Tratado contiene dos anexos: el primero, desarrollando el mecanismo de conciliación previsto en el artículo 5; el segundo, dedicado a la navegación, y , en lo que afecta a esta tesis, a la navegación entre el estrecho de magallanes y puertos argentinos en el Canal de Beagle y viceversa.

El artículo 10 del Tratado fija como límite de la soberanía entre Chile y Argentina, en la boca oriental del estrecho, la línea recta entre el "Hito Ex-Baliza Punta Dungeness", en el Norte, y el "Hito I Cabo del Espíritu Santo", en el Sur. Según este artículo, la soberanía argentina y chilena "sobre el mar,

suelo y subsuelo se extenderán, respectivamente, al oriente y al occidente de dicho límite". Por lo demás, no hay indicación, en el Tratado de 1984, acerca de la naturaleza jurídica de las aguas del estrecho. Sin embargo, queda claro que las aguas al Oeste de la línea antes indicada, son aguas de soberanía chilena y, por lo tanto, Chile puede establecer los elementos de su régimen que considere convenientes, dentro del marco del Tratado de 1881. El propio artículo 10 lo reconoce al indicar que "la delimitación aquí convenida en nada altera lo establecido en el Tratado de límites de 1881".

El Tratado de 1984 se plantea como término de un largo período de disputas que se inician a mediados del Siglo XIX. El artículo 14 lo indica con claridad al establecer que las "Partes declaran solemnemente que el presente Tratado constituye la solución completa y definitiva de las cuestiones a que él se refiere". En relación con el problema de límites, el artículo 14 señala que los "límites señalados en este Tratado constituyen un confín definitivo e inmovible..." y que "las Partes se comprometen a no presentar reivindicaciones ni interpretaciones que sean incompatibles con lo establecido en este Tratado". Esto parece zanjar los dos principales litigios de reclamaciones marítimas entre los dos Estados: el del Canal de Beagle y el de la boca oriental del estrecho de Magallanes.

2. El régimen de navegación del estrecho de Magallanes.

El Tratado de 1984 no sólo constituye un compromiso con relación al tradicional problema de la delimitación, sino también

con respecto al problema de la navegación. El artículo 10 contiene un recordatorio y una contrapartida. El recordatorio de que el Estrecho de Magallanes "está neutralizado a perpetuidad y asegurada su libre navegación para las banderas de todas la naciones". La contrapartida reside en que Argentina "se obliga a mantener, en cualquier tiempo y circunstancia, el derecho de los buques de todas las banderas a navegar en forma expedita y sin obstáculos a través de sus aguas jurisdiccionales hacia y desde el Estrecho de Magallanes". Esta contrapartida es el resultado de un cambio que parece sustancial en la soberanía sobre las aguas que están más al Este del límite del Estrecho. Según las conclusiones chilenas sobre el Tratado de 1881, "conforme al Tratado había un dominio oceánico argentino y habrá uno marítimo chileno en el Estrecho y en la prolongación o proyección de éste hacia el Este" (104). Esta conclusión ya no puede mantenerse a la luz del artículo 10 del Tratado de 1984 y de las indicaciones que contiene sobre la delimitación y la soberanía. Según éstas, todas las aguas al Este de la línea señalada, entre la Punta Dungeness y el Cabo del Espíritu Santo, serán de la soberanía argentina. La contrapartida recogida en el último párrafo del artículo 10 parece inevitable a la vista de lo anterior.

En resumen, la soberanía está claramente definida en sus límites de forma que queda completa en manos chilenas, al Oeste de la línea antes mencionada, y , por lo tanto, todo el estrecho queda bajo soberanía chilena. Las aguas que se encuentran al Este de esa línea quedan de forma completa bajo soberanía argentina. El régimen de paso quedará determinado por la libre navegación

por el estrecho y por la obligación argentina de no obstaculizar el paso por sus aguas a los buques que se dirijan hacia las aguas del estrecho o provengan de ellas.

El Tratado de 1984 establece una serie de matizaciones al régimen de libre navegación, establecido en 1881 y recordado en el artículo 10, que, en gran medida, no son más que repetición de normas chilenas existentes con anterioridad. El Tratado, no obstante, introduce una peculiaridad al establecer convencionalmente un trato preferente, en cuanto a la navegación, con relación a Argentina. El artículo 13 del Tratado de 1984 establece que Chile dará a la Argentina facilidades de navegación en una ruta concreta determinada en el artículo 1 del anexo II. De hecho, el anexo II está preferentemente establecido para aclarar las relaciones chileno-argentinas, en relación al paso por los canales y estrechos de la zona. Pero, además, el artículo 13 indica que los buques de terceras banderas podrán navegar sin obstáculos por las rutas indicadas en los artículos 1 a 8 del anexo II, sujetándose a la regulación chilena.

A. El carácter de inocente que implican las condiciones generales de la navegación por el estrecho.

El artículo 10 del Tratado de 1984 recuerda la perpetua neutralización y la garantía de libre navegación para las banderas de todas las naciones, establecida en el artículo 5 del Tratado de 1881. Una de las primeras cuestiones a precisar es el alcance de los términos "libre navegación". La Circular del

Gobierno chileno al Cuerpo Diplomático, de 26 de octubre de 1873, indicaba que la navegación será "siempre franca y libre para las de todo el mundo (las banderas), sin pretender sujetarlas a otras gabelas o contribuciones que aquellas que haría indispensable el sostenimiento de faros y de una inspección celosa para la completa seguridad y garantía de los navegantes" (105).

La interpretación chilena y argentina, a este respecto, tiende a sostener que la navegación no se rige por el principio de libertad, tal como se aplica en alta mar, ya que debe tratarse de una navegación que garantice la seguridad, tanto de las naves que lo atraviesen como del país dueño de esas aguas. Bernardo de Irigoyen sostenía que "no es exacto, pues, que los mares territoriales y los estrechos sean perpetuamente libres y neutrales por los principios generales" (106).

En una perspectiva más concreta, Julio Escudero afirmaba "la facultad de aplicar medidas restrictivas o prohibitivas (que Chile conserva porque es absurdo y no consta en parte alguna que haya renunciado a ello) en los estrechos comprendidos dentro de las aguas territoriales de un Estado" (107).

La Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores chileno de 1881, con relación al Tratado del mismo año y a la Declaración al Congreso, indicaba que con el artículo 5 sólo se pretendía "garantizar más ampliamente el tráfico mercantil de Europa con América" y que se establecía en beneficio del comercio. Además, se indicaba que el uso inocente de las vías marítimas era una conquista de la civilización, por lo que "no había motivo alguno que retrajera al Gobierno de Chile de consignar en el Tratado los que ya estaba en la conciencia universal y habíamos reconocido

ya en 1873" (108). La intención, por lo tanto, del artículo 5 del Tratado y de la Declaración era doble: 1) proteger el movimiento comercial; 2) asegurar el uso inocente del estrecho.

El significado de todo esto es que, al firmar el Tratado de 1881, no se pensó en la libre navegación absoluta, sino en la navegación inocente, es decir, en una libertad restringida. Chile garantizaba la navegación por el estrecho sin renunciar a sus derechos soberanos de autodefensa y a la protección de las naves que surcaran el estrecho. Por lo tanto, Chile, como Estado soberano, puede reglamentar la navegación en el estrecho, como ya hizo en ocasiones sucesivas, y la neutralización, como hizo en el Decreto n°1896, de 15 de diciembre de 1914, ya mencionado.

El Tratado de 1984, en su anexo II, establece que el paso entre el estrecho de Magallanes y los puertos argentinos en el Canal de Beagle, y viceversa, se realizará con piloto chileno, que actuará como asesor técnico del comandante o capitán del buque (artículo 2). El paso de los buques argentinos se hará de forma continua e ininterrumpida y las detenciones o fondeos por causa de fuerza mayor, en la ruta indicada en el artículo 1, requerirán informar a la autoridad naval chilena.

Las normas aplicables para las situaciones no previstas en el Tratado de 1984, se sujetarán a las normas del Derecho Internacional (artículo 4 del anexo II). En tales situaciones, el paso de los buques implicará la obligación de abstenerse de realizar cualquier actividad que no esté directamente relacionada con el paso, mencionando las siguientes: ejercicios o prácticas con armas de cualquier clase; lanzamiento, aterrizaje o recepción de aeronaves o dispositivos militares; embarco o desembarco de

personas; actividades de pesca; investigaciones; levantamientos hidrográficos y cualquier actividad que pueda perturbar la seguridad y los sistemas de comunicación chilenos.

Se trata de un conjunto de prohibiciones para los buques argentinos que utilicen las aguas chilenas, con excepción de la ruta señalada en el artículo 1 del anexo II. Tales prohibiciones son equiparables a las que se fijan para el régimen de paso inocente en la Convención de Ginebra de 1958 sobre Mar Territorial y Zona Contigua y en la Convención de Jamaica de 1982.

El artículo 6 del anexo II establece la posibilidad, para la República de Chile, de suspender temporalmente el paso de buques en casos de impedimentos a la navegación por causa de fuerza mayor y, únicamente, por el tiempo que tal impedimento dure.

Esa suspensión tendrá efecto una vez comunicada a la autoridad argentina. Este tipo de suspensión es característica del régimen del mar territorial, pero no tiene cabida en los estrechos, al menos desde la perspectiva de la Convención de Jamaica de 1982. Parece que, al igual que Turquía y las normas recientes sobre el Bósforo y los Dardanelos, Chile ha regulado más estrictamente el paso por Magallanes, al amparo del artículo 35, c) de la Convención de Jamaica de 1982 y del carácter convencional especial del Tratado de 1881. En otras palabras, los Estados ribereños de estrechos convencionales han establecido disposiciones internacionales o internas que, tendiendo a la restricción del régimen de paso, anulan, en gran parte, los enunciados relativos a la libre navegación o al derecho de paso

contenidos en los convenios especiales.

**B. La restrictividad de las normas internas
chilenas relativas a la navegación de buques
mercantes por Magallanes, condicionadas por la
seguridad de la navegación.**

La soberanía chilena sobre el estrecho implica, como es evidente, la posibilidad de reglamentar la navegación en el mismo. Esa competencia reguladora se supone que debe desarrollarse en el marco establecido por el Tratado de 1881, pero el contenido de éste sólo deja clara la neutralización y la libre navegación, aunque este concepto, a la vista de los desarrollos y comentarios posteriores, incluido el Tratado de 1984, dista mucho de tener el contenido que se le podría presuponer.

Los problemas de los estrechos se centran en dos cuestiones principales: la seguridad de la navegación y la seguridad del Estado ribereño. La primera está especialmente relacionada con el tráfico mercante y, en especial, con el paso de ciertos buques de dimensiones grandes y de características especiales. La segunda se relaciona con los límites y controles impuestos a los buques de guerra.

Las normas chilenas, por lo tanto, están centradas, con relación a los buques mercantes o asimilados, en los aspectos especialmente vinculados con la seguridad de la navegación. El Reglamento de Pilotaje y Practicaje (109) establece, en su artículo 27, que deben llevar Práctico oficial, los buques que

ejecutan ciertas maniobras en las aguas interiores, entre las cuales se encuentra toda la navegación por el estrecho de Magallanes, pero con las siguientes excepciones transitorias: "1ª) naves que utilicen el estrecho de Magallanes con el único propósito de cruzarlo directamente de un océano a otro sin recalar antes o después en algún puerto nacional y siempre que no naveguen otros estrechos o canales de las aguas jurisdiccionales chilenas...".

El carácter transitorio temporal de las excepciones incluidas en el artículo 27 del Reglamento, a causa de la evolución del transporte marítimo, se ha trocado en permanente. El tráfico de petroleros ha provocado en el estrecho ciertos accidentes, como el producido en agosto de 1974 por un petrolero holandés (110). Con objeto de evitar repeticiones de tales accidentes, el Comandante en Jefe de la Armada chilena decidió restringir la navegación de grandes buques, por una Decisión de 22 de agosto de 1975, autorizando el paso de buques con un calado máximo de setenta piés, y exigiendo la autorización previa del Director de la Marina Mercante para cualquier buque de mayor calado. Además, tanto unos como otros deberán navegar de día, con buenas condiciones de visibilidad y con pilotos especializados. El objeto de estas limitaciones, que recuerdan a las contenidas en la Guía de Navegación turca, ya tratada, es tanto la seguridad de la navegación como evitar desastres ecológicos que podrían tener incalculables consecuencias.

Las condiciones geográficas de ciertas zonas del estrecho, su especial angostura, (de hecho, ciertas partes del estrecho se denominan "angosturas", como nombre geográfico), conducen a

establecer tales medidas, así como otras comunes, como pueden ser los faros, señalizaciones y balizas destinadas a facilitar un tráfico seguro por las zonas de más difícil navegación. A parte de ésto, el Decreto Ley n° 2222 (111) obliga, en su artículo 101, a que toda nave que navegue en las aguas territoriales chilenas cumpla la Convención Internacional sobre Seguridad de la Vida Humana en el Mar, ya mencionada. Esto significa que las situaciones de emergencia en las zonas marítimas que impliquen peligro para la vida humana caen dentro de la aplicación de tal Convenio, en el conjunto de las aguas de jurisdicción chilenas, incluido el estrecho.

C. La especial restrictividad de las normas internas chilenas relativas a la navegación de buques de guerra por el estrecho de Magallanes, condicionada por la seguridad del Estado chileno.

El anexo II al Tratado de 1984 contiene dos artículos relacionados con el paso de unidades militares argentinas. En concreto, el artículo 5 establece que los submarinos y cualesquiera otros vehículos sumergibles deberán navegar en la superficie y enarbolando su pabellón. El artículo 7, por su parte, determina que el número de buques de guerra argentino que naveguen simultáneamente por la ruta descrita en el artículo 1 no podrá exceder de tres y, además, no podrán transportar unidades de desembarco.

La soberanía del Estado ribereño se expresa, también, en la

regulación de paso de buques militares. Así lo expresó Julio Escudero, al afirmar que, "chile nunca ha entrabado el paso de las naves de guerra por el estrecho, pero el no ejercicio de un derecho no supone renuncia o caducidad de él; por ésto, pensamos que sin contravenir principios algunos en el orden jurídico, podría Chile, aún prohibir aquél paso, desde que, según la expresión de Redslob, 'la necessité de la défense prevant sur la liberté de la navigation' (112).

Las necesidades de seguridad del Estado chileno y las especiales características del estrecho (topografía del lecho marino, profundidad e importantes angosturas) dan por resultado la obligación para los submarinos de navegar en superficie. En ésto, no hay diferencia con relación a los demás regímenes convencionales estudiados y es acorde con lo establecido en el régimen de paso inocente. Hay que tener en cuenta, sin embargo, dos cuestiones: 1) en 1881 los submarinos no existían más que en fase experimental (Monturiol probó por primera vez el "Ictíneo", en 1859), lo que permite pensar que la regulación del paso de los mismos no quedaría, en absoluto, enmarcada en el artículo 5 del Tratado de 1881; 2) El nuevo régimen de paso en tránsito no prohíbe la navegación en inmersión, siendo, en nuestra opinión, el propio del estrecho de Magallanes, si no estuviese regulado por un Convenio especial de larga data.

El régimen de paso en tránsito se aplica en dos supuestos: el general, contemplado en el artículo 37 de la Convención de Jamaica; el específico, referido a estrechos formados por una isla y el territorio continental de un mismo Estado, cuando del otro lado de la isla no exista "una ruta de alta mar o que

atraviase zona económica exclusiva, igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación". En este segundo supuesto, la existencia de tal ruta excluiría el paso en tránsito por el estrecho, según el artículo 38 de la Convención de Jamaica y, al contrario, su inexistencia determinaría la aplicación del mismo. El criterio determinante es el carácter "igualmente conveniente", en cuanto a las "características hidrográficas y de navegación" de esa otra ruta.

La realidad del estrecho de Magallanes indica que: 1) todas las riberas del estrecho son de soberanía chilena; 2) sirven para la comunicación entre el océano Atlántico y el Pacífico; 3) al Sur de la Tierra del Fuego y, por lo tanto del estrecho, se encuentra el Canal de Beagle, cuyas condiciones de navegación son peores que las de Magallanes (es más estrecho y angosto); 4) al Sur del Cabo de Hornos existe una amplia zona marítima abierta (Mar de Drake), cuyas condiciones son, sin embargo, bastante malas, ya que son muy frecuentes las tormentas y las fuertes marejadas, con olas que alcanzan y sobrepasan, con frecuencia, los doce metros de altura, en especial, entre los meses de noviembre y abril.



La navegación por el Canal de Beagle y por el Paso de Drake permite afirmar que no se puede considerar que exista una ruta "igualmente conveniente" más allá de la Tierra del Fuego y las otras islas que las rodean (Isla de los Estados, Isla Navarro, etc.). En esta perspectiva, se puede pensar que aquellos aspectos del régimen que no pudiesen quedar sometidos al artículo 5 del Tratado de 1881, deberían quedar sometidos al régimen de paso en tránsito.

La justificación de la obligación de navegar en superficie sólo podría encontrarse en motivos de seguridad de los propios submarinos. De hecho, según el Informe del Capitán de Fragata R.H. Kennedy (113), las profundidades mínimas, en ciertas zonas del estrecho que no ofrecen alternativas de navegación, oscilan entre las 14 y las 20 brazas, es decir, entre 24 y 34 metros, con el problema añadido de la existencia de bancos y bajíos peligrosos. Considerando ésto y la angostura de ciertas partes del estrecho, no parece haber condiciones para una navegación sumergida segura.

El límite impuesto por el artículo 7 del anexo II del Tratado de 1984 al paso de buques de guerra de superficie, sólo parece estar justificado por razones de seguridad del Estado chileno. La limitación a tres unidades del número de navios de guerra que pueden navegar simultáneamente por el estrecho sólo se explica por tales razones, pero no resulta sorprendente si se piensa que para el Bósforo y los Dardanelos existen límites de este tipo, establecidos en el Tratado de Montreux. Para el Sund y los Belt, Dinamarca ha determinado la exigencia de una notificación previa, que supondrá la concesión de la autorización del paso, cuando se pretenda realizar el paso simultáneo por más de tres buques de guerra extranjeros. A la notificación hay que añadir la autorización expresa cuando ese paso se realice por el conjunto de las aguas territoriales.

En resumen, de los estrechos especialmente considerados, en todos existen condiciones y límites al paso de buques de guerra de superficie, explicables por motivos de seguridad de los ribereños. En el caso de Magallanes es más evidente, cuando se

considera que los buques de guerra en paso "no podrán llevar unidades de desembarco". Hay que tener en cuenta que la longitud completa del estrecho de Magallanes supera las trescientas millas, lo que hace muy difícil controlar todo el espacio de sus riberas.

El artículo 4 del anexo II del Tratado de 1984 prohíbe, entre otras actividades, el "lanzamiento, aterrizaje o recepción de aeronaves o dispositivos militares abordo". Esta disposición es acorde con lo dispuesto en el artículo 19.2.e) y f) de la Convención de Jamaica de 1982, relativo al contenido del régimen de paso inocente. Además, no hace más que recoger en un texto convencional disposiciones contenidas ya en normas chilenas anteriores. En particular, las normas chilenas en la materia se encuentran, en lo esencial, recogidas en dos Decretos Supremos de 1951 y 1955, respectivamente (114).

El Decreto Supremo de 16 de diciembre de 1955 incluye, entre otras disposiciones: 1) la obligación de dar aviso previo a las autoridades chilenas "para navegar sus aguas territoriales" (artículo 1º,d); 2) no deben hallarse más de tres naves extranjeras "simultáneamente dentro de las aguas territoriales de Chile", salvo permiso especial del Gobierno (artículo 3); 3) los submarinos extranjeros no podrán "penetrar en inmersión en aguas territoriales chilenas ni sumergirse mientras permanezcan en ellas", salvo autorización expresa de las autoridades chilenas (artículo 4,b); 4) a las naves de guerra les está prohibido, mientras estén en las aguas territoriales chilenas, efectuar ejercicios militares, trabajos hidrográficos, geodésicos, instalaciones terrestres o marítimas de ninguna especie (artículo

6,b) y e); 5) quedan prohibidos los vuelos de aviones que conduzcan esas naves de guerra, sobre aguas territoriales chilenas, sin los correspondientes permisos (artículo 5).

La conclusión que puede extraerse de todo ésto es que el anexo II del Tratado de 1984 recoge en varios de sus artículos casi todas las condiciones y limitaciones al paso de buques de guerra contenidas en las normas internas ya existentes y que, ese conjunto, puede ser considerado incluido en un concepto de paso inofensivo o inocente. En lo esencial, el régimen aplicable a Magallanes es un régimen de paso inocente restringido por razones de seguridad de la navegación y de seguridad del Estado chileno. Así, los términos "libre navegación" del Tratado de 1881 (artículo 5) no pueden entenderse en el sentido clásico de la libre navegación, tal como se aplica en el Alta Mar, sino en el sentido de que todos los buques de todas las naciones tienen derecho a navegar por el estrecho de Magallanes, en las condiciones establecidas por Chile y recogidas tanto en sus normas internas como en el Tratado de 1984.

3. Análisis comparativo entre el régimen actual del estrecho de Magallanes y el nuevo régimen de paso en tránsito.

El estrecho de Magallanes, al estar regulado en el Tratado de 1881, en cuanto a su régimen, a pesar de lo magro del artículo 5 del mismo, cae dentro de la disposición del artículo 35,c) de la Convención de Jamaica de 1982. Este recordatorio conduce la cuestión de las relaciones entre el régimen de Magallanes y el

régimen de paso en tránsito a consideraciones ya indicadas con relación a los otros estrechos estudiados en este trabajo de tesis. En todo caso, hay algunos aspectos que conviene considerar con detalle.

El primero de los aspectos a considerar es el propio Tratado de 1984. El objetivo del Tratado es poner fin al contencioso chileno-argentino sobre el Canal de Beagle, después de la mediación pontificia, y, en general, contribuir a intensificar la cooperación económica y la integración física de sus respectivos países. El Tratado resuelve, además, el problema de la delimitación de la boca oriental de Magallanes y de la jurisdicción de las aguas de esa zona. Así mismo, establece derechos y obligaciones recíprocos entre Chile y Argentina. El artículo 13, en concreto, establece que la "República de Chile, en ejercicio de sus derechos soberanos, otorga a la República Argentina las facilidades de navegación que se especifican en los artículos 1° al 9° del Anexo II". En el segundo párrafo declara que "los buques de terceras banderas podrán navegar sin obstáculos por las rutas indicadas en los artículo 1° a 8° del Anexo II, sujetándose a la reglamentación chilena pertinente".

El anexo II al Tratado está, por lo tanto, destinado, en sus artículos 1 a 7, ambos incluidos, a regular el tráfico "entre el estrecho de Magallanes y puertos argentinos en el Canal de Beagle y viceversa, a través de aguas interiores chilenas", para los buques de bandera argentina (artículo 1). Los artículos del 2 al 7 mencionan, sin excepción, a los buques argentinos como destinatarios de esa disposiciones. Las reglas contenidas en los artículos 3,4, 5 y 7 están recogidas desde hace mucho tiempo en

normas internas chilenas, lo que significa que obligan a los buques de todas las banderas. Sin embargo, la posibilidad de suspensión parece que sólo está recogida en el artículo 6. Esto plantea dos cuestiones importantes: 1) la suspensión, aunque sea temporal, no se considera admitida dentro de los regímenes que regulan los estrechos, ni en el paso inocente ni en el paso en tránsito, con lo que parece incompatible con cualquier situación jurídica general; 2) si la suspensión sólo es aplicable a los buques argentinos en paso por Magallanes, tal medida sería contraria al principio general de no discriminación y, en cualquier caso, no cuadraría con el objetivo enunciado en el artículo 13 del Tratado, ya indicado, de conceder facilidades a los buques argentinos.

Aunque la suspensión no entra en las medidas que los ribereños pueden adoptar bajo los regímenes de paso inocente y de paso en tránsito, aplicables a los estrechos, no es una excepción en los Estados con estrechos sometidos a regímenes convencionales, como el Bósforo y los Dardanelos.

El artículo 5 del Tratado de 1881 asegura la "libre navegación para las banderas de todas las naciones". En palabras de García-Huidobro (115), opinión que parece ser general en la doctrina chilena, tal libre navegación resulta más amplia que el "paso en tránsito". Si la libre navegación se entiende en el sentido en que se aplica al Alta Mar, esa afirmación sería cierta, pero después de todo lo indicado con anterioridad, parece que se puede concluir que la interpretación oficial chilena entiende los términos del artículo 5 del Tratado de 1881 en el sentido de que las naves extranjeras disfrutan de un derecho de

paso inofensivo. Los contenidos mencionados lo confirman.

De no interpretarse así, el desarrollo normativo chileno y algunas de las disposiciones del anexo II del Tratado de 1984 entrarían en franca contradicción con el artículo 5 del Tratado de 1881.

La conclusión que puede extraerse es que el establecimiento del artículo 5 del Tratado de 1881 sometió al estrecho de Magallanes a un régimen más liberal que el régimen general existente en aquél momento (paso inocente). El desarrollo interno transformó el contenido del artículo 5 hasta equipararlo con el propio del régimen de mar territorial, lo que fue consagrado en el Tratado de 1984 y su anexo II, poco después de que la firma de la Convención de Jamaica incorporase un nuevo régimen de paso en tránsito que conducía a lo contrario, es decir, ampliar los derechos de los buques en paso por ciertos estrechos.

La opinión chilena acerca de los supuestos en que se aplica el régimen de paso en tránsito supone que, en el estrecho de Magallanes no sería de aplicación tal régimen al existir una ruta "igualmente conveniente" por el exterior, en zona económica exclusiva o alta mar. La cuestión es que se puede dudar seriamente que el Paso de Drake, al Sur del Cabo de Hornos, constituya una vía igualmente conveniente, teniendo en cuenta las condiciones de la navegación por ese paso.

Las cuestiones referentes a las características del estrecho de Magallanes, condicionantes del paso, son valoradas por los autores chilenos en el sentido de distinguir el estrecho de Magallanes de otros estrechos propiedad de un solo Estado. En concreto, García-Huidobro señala "el de Hudson y el de Belle

Isle, que pertenecen a Canadá; el de Bass, que pertenece a Australia; el de Messina, propiedad de Italia, todos lo cuales son relativamente cortos. Ninguno de ellos se interna tanto en las tierras nacionales como para atravesar a todo lo ancho la dimensión de sus Estados, como lo hace el de Magallanes" (116).

De forma curiosa, no menciona ni compara a los estrechos turcos ni a los daneses con Magallanes, cuando, en realidad, son los únicos que, con claridad, tienen un régimen de navegación sometido a convenciones especiales de larga data. Tanto el Bósforo y los Dardanelos, como el Sund, el Gran Belt y el Pequeño Belt plantean dificultades suficientes para la navegación como para justificar ciertas restricciones y condiciones al paso. Ni los turcos ni los daneses tienen una longitud igual a Magallanes; aquellos tienen una longitud total del paso de 160 millas, aproximadamente (la mitad que Magallanes), y los tres estrechos "daneses" tienen longitudes sensiblemente menores (por ejemplo, la longitud del Sund es de alrededor de 60 millas). Sin embargo, el Bósforo y los Dardanelos son tan angostos o más que el de Magallanes, aunque con mayores profundidades. Los estrechos daneses son comparables al de Magallanes por las variaciones de su profundidad y por la variación de sus angosturas. Sin embargo, los estrechos daneses tienen una complicación añadida que no se encuentra en Magallanes: la presencia, durante ciertas épocas del año, de importantes formaciones de hielo que dificultan la navegación. Tanto los daneses como los turcos entran en profundidad en los territorios respectivos; en cualquier caso, ciudades de la mayor importancia para Dinamarca y Turquía, como la capital Copenhague y Estambul, se encuentran en las riberas

de estos estrechos, en tanto que en Magallanes no hay ninguna ciudad chilena de importancia que sea ribereña.

En resumen, el intento de diferenciar Magallanes de otros estrechos convencionales, en función de su realidad geográfica, parece forzado en lo relativo a la penetración del estrecho en el territorio estatal y su importancia con respecto al territorio del Estado y en lo relativo a las dificultades de la navegación. De hecho, los regímenes respectivos tienden a aparecer en su desarrollo interno, asimilándose al régimen de paso inocente en la mayoría de las cuestiones e, incluso, siendo más restrictivas en algún aspecto concreto.

IV. Análisis de los regímenes convencionales de larga data y de sus respectivos desarrollos posteriores a la luz del Derecho de los Tratados.

1. La cuestión de los tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

La situación que plantea el artículo 35,C de la Convención de Jmaica de 1982 con relación a las convenciones de larga data que regulan aún ciertos estrechos utilizados para la navegación internacional, parece encajar en lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que establece que "cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último".

La interpretación de este artículo no parece, en principio, plantear problemas. Díez de Velasco indica que la cuestión que se plantea es la siguiente: "cuando en un tratado X (subordinado) se haga referencia a otro Y, considerado por las Partes expresamente como principal respecto al tratado X, prevalecerá el tratado Y (principal o compatible) sobre las disposiciones del tratado X. En otras palabras, los efectos del tratado Y no estarán limitados o excluidos por el tratado X" (117). González Campos señala que "en el tratado posterior, las cláusulas de relación (en referencia al artículo 30.2 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados) de ordinario salvaguardan la compatibilidad con las normas de tratados anteriores o establecen su subordinación respecto de éstos" (118). La diferencia entre ambos reside en lo tajante de la afirmación de que "los efectos del tratado Y no estarán limitados o excluidos por el tratado X" y en lo relativo a la expresión "las cláusulas de relación de ordinario salvaguardan la compatibilidad". Pastor Ridruejo, al comentar el artículo 30.2 de referencia, pone como ejemplo el artículo 30 de la Convención de Ginebra de 29 de abril de 1958 sobre alta mar, que establece que "las disposiciones de esta convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales ya en vigor en cuanto a las relaciones entre los Estados Partes de ellos" (119).

Las afirmaciones de todos estos autores parecen confirmar lo que ya se ha deducido de la evolución de la Conferencia en lo relativo a los estrechos regulados por convenios de larga data. El respeto de estos convenios fue planteado por los Estados interesados sin ninguna limitación o condición y fue aceptado,

con carácter general, por los Estados participantes. El artículo 35,C no parece ofrecer dudas acerca de la validez del contenido de los convenios de larga data. El desarrollo interno de esos convenios puede constituir, sin embargo, un problema en la medida en que pueden entrar en contradicción con las propias normas del convenio de larga data en cuestión. Ese podría ser el caso de algunos aspectos de la Guía de Navegación establecida por las autoridades turcas en 1994, en especial, en lo relativo a la suspensión del paso. La posibilidad de tal suspensión, según las condiciones de la Guía de la Navegación, parece chocar con el establecimiento del principio de la libertad de paso y de navegación para los buques mercantes o de comercio, recogido en la artículo 2 de la misma.

La práctica relacionada con el artículo 30.2, sin embargo, no se presenta de un modo tan simple como tal artículo parecía indicar. Según Antonio Remiro (120), "la práctica contemporánea ofrece una gran variedad de cláusulas de concurrencia". Además de la subordinación y la compatibilidad, expresamente contempladas en el artículo 30.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se pueden encontrar también cláusulas de exclusión de las disposiciones de otros tratados, cláusulas de prioridad de sus disposiciones sobre las divergentes de otros tratados y cláusulas de recepción de otros tratados a efectos interpretativos, según el mismo autor.

Entre las cláusulas de compatibilidad, cada vez más abundantes, se suelen incluir las directrices para la aplicación del régimen más especial, como es el caso del artículo 237 de la Convención de Jamaica. Sin embargo, como señala Antonio Remiro,

muchas veces las cláusulas se agotan en la mera "declaración de compatibilidad general". Así, el precepto del artículo 30.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados "es inobjetable en lo concerniente a las cláusulas de subordinación, pero no puede decirse lo mismo con las llamadas cláusulas de compatibilidad". Interpretado literalmente, continúa Antonio Remiro, el artículo 30.2 conduce, por la vía de la cláusula de compatibilidad, a la prevalencia mecánica de las disposiciones del tratado anterior. Sin embargo, "aún prescindiendo de que la compatibilidad entre las disposiciones de dos o más tratados no se puede imponer a priori por la vía del imperio, sino sólo como resultado del análisis lógico y la comparación de textos, sería craso error pretender que cualquier declaración de compatibilidad trae siempre como consecuencia necesaria la automática prioridad de las disposiciones del tratado previo".

La conclusión que extrae Antonio Remiro es que lo único que se deduce con claridad de las cláusulas de compatibilidad es la intención de las Partes de "renunciar a la prevalencia en términos absolutos del tratado posterior por el mero hecho de serlo, admitiendo la constitución de un pool de disposiciones convencionales de origen múltiple".

El carácter de relativismo de las conclusiones de Antonio Remiro sobre las cláusulas de compatibilidad encuadrables en el artículo 30.2 provoca la inevitable duda acerca de las relaciones entre el nuevo régimen de paso por los estrechos y los regímenes convencionales de larga data estudiados. Como régimen más especial, la Convención de Montreux prevalece en cuanto a su aplicación, a la vista, además, del artículo 35 de la Convención

de Jamaica, pero esta afirmación general plantea dudas en los aspectos del régimen de Montreux dedicados a los buques militares y en los desarrollos del mismo contenidos, en particular, en la Guía de Navegación mencionada.

La conclusión extraída por Antonio Remiro en lo relativo a la variedad de situaciones que, en la práctica, se pueden considerar incluidas en el artículo 30.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, queda confirmada por los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional al proyecto de Convención sobre el Derecho de los Tratados y por algunas de las opiniones de los miembros de la Comisión.

El Informe de 1966 de la Comisión a la Asamblea General (121), en el comentario al apartado 2 del artículo 26 (artículo 63 modificado del proyecto provisional de 1964) incluye una amplia variedad de cláusulas convencionales: las que se limitan a confirmar las normas generales de prelación; aquellas que reconocen el derecho a completar sus disposiciones; aquellas que declaran que el Tratado no menoscaba las obligaciones contraídas por los Estados en virtud de otro Tratado o que no es incompatible con ellas (este parece ser el caso del artículo 35 de la Convención de Jamaica con relación a los regímenes convencionales de larga data); aquellas que se refieren sólo al pasado, como es el caso del artículo 35 de la Convención de Jamaica, pero estableciendo la prioridad del Tratado sobre otros anteriores, lo que no sería el caso que nos ocupa; las que modifican Tratados anteriores, previendo su sustitución total o parcial, pero limitando la aplicación de la modificación a los Estados que sean partes en ella; los que se refieren sólo al

futuro y requieren que no se concierte un acuerdo posterior incompatible con el anterior.

La conclusión que extrae la Comisión de Derecho Internacional es que "excepto el artículo 103 de la Carta (apartado 1 del artículo 26 del proyecto, después 30 de la Convención), ningún tipo de cláusulas que asignen prioridad a determinado tratado sobre otros requiere trato especial en el artículo". La ausencia de mención especial a cualquier tipo de cláusula y la variedad práctica de éstas plantea ciertos problemas. En concreto, como subraya Antonio Remiro, "cuando la cláusula es simple (cláusula de compatibilidad como sería en este caso), esto es, se formula en términos genéricos y sin aportar directrices, lejos de dar alguna luz para regular la situación de concurrencia, se limita a plantearla" (122). Esta puede considerarse que es la situación que plantea el artículo 35 de la Convención de Jamaica con relación a los regímenes convencionales de larga data. La única directriz que incorpora el artículo 35,C es, precisamente, la que indica que su alcance temporal se limita al pasado y no es operativo con relación a tratados futuros. Pero, aparte de esto, no contiene indicación precisa que aclare posibles problemas de aplicación.

El Sr. Tunkin, miembro de la C.D.I., durante el período de preparación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, afirmó que el artículo 63 (después 26 y definitivamente 30) suscitaba más problemas de los que resolvía al intentar abarcar con él una serie de casos que diferían mucho, tanto en sus supuestos de hecho como en su naturaleza jurídica. Entre los supuestos que mencionaba se encontraban el Tratado Antártico de

1959, la Convención de 1948 sobre el régimen del Danubio, los tratados de delimitación de fronteras terrestres y del mar territorial entre Estados adyacentes, y la Convención de Montreux, indicando que este "acuerdo tiene un fundamento material y jurídico completamente distinto al del caso anteriormente mencionado" (123).

El resultado de todo esto es que el artículo 30.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no resuelve todas las cuestiones que plantea la relación entre la Convención de Jamaica, en lo relativo al régimen de los estrechos, y la Convención de Montreux. El problema se centra en el régimen establecido para buques militares y en las normas de desarrollo de la Convención de 1936 para los buques mercantes, en especial, la cuestión de la suspensión. En particular, se puede señalar la restrictividad del régimen con relación a los buques militares, la inadecuación del régimen en las circunstancias actuales (cuestión que no afecta a la compatibilidad entre ambos tratados) y las restricciones a la navegación y al paso de buques mercantes establecidas en la Guía de Navegación de 1994.

La C.D.I. estimó, además, que "el problema fundamental, que no depende de la existencia o no existencia de tal cláusula, es saber si la celebración de un tratado que imponga obligaciones de carácter 'interdependiente' o 'integral' atañe a la capacidad efectiva de cada parte para participar unilateralmente en un tratado posterior que anule esas obligaciones o si constituye un caso de responsabilidad internacional por violación del tratado" (124).

El Relator Especial en esta materia, Sir Gerald Fitzmaurice,

definió los tratados que contienen obligaciones de tipo "integral" como aquellos en los que la obligación, para los Estados, "existe de por sí y tiene fuerza absoluta e intrínseca para cada una de las partes sin hallarse subordinada a su cumplimiento correlativo por las demás partes". Mencionaba, el Relator Especial, como ejemplo, entre otros, el de los tratados que imponen la obligación de mantener un determinado régimen o sistema de zonas concretas, tales como el régimen de los estrechos de Sund y de los Belt, a la entrada del Mar Báltico (125).

El carácter "integral" de las obligaciones de los tratados que establecen regímenes convencionales de larga data para ciertos estrechos parece claro a la vista del comentario del Relator Especial. No parece, sin embargo, que el problema resida en la capacidad de los Estados partes para participar unilateralmente en un tratado posterior, entre otras cosas, porque la Convención de Jamaica no anula, sino que establece el mantenimiento de esos regímenes especiales. Aparte de lo establecido en el artículo 35 de la misma, la participación de los Estados partes en las Convenciones de Montreux y Copenhague, en la III Conferencia sobre el Derecho del Mar y el resultado de la misma con relación a estos regímenes, confirma su mantenimiento.

El detallismo de la Convención de Montreux, en lo relativo a los buques militares, plantea el problema de la contradicción existente con el régimen de paso en tránsito en algunos aspectos: la prohibición del paso en inmersión de submarinos; los límites de tonelaje y número de buques de guerra que pueden atravesar los

estrechos y la correspondiente notificación previa; la presumible prohibición del sobrevuelo de aeronaves militares por los estrechos.

Las normas turcas de desarrollo, además, contenidas en la Guía de Navegación mencionada, facultan a las autoridades turcas para suspender el tráfico por los estrechos en un buen número de situaciones, no todas justificables por motivo de la seguridad de la navegación, ni controlables plenamente. En esto, entra en contradicción no sólo con el régimen de paso en tránsito, sino con las reglas generales aplicables a cualquier tipo de estrecho y con los propios principios que orientan la Convención de Montreux.

Las contradicciones entre la Convención de Montreux y la de Jamaica parece que pueden resolverse a favor de la primera, a tenor de lo establecido en el artículo 35,C de la segunda. Sin embargo, esto hace que los efectos del régimen establecido en Montreux se desplieguen frente a todos los Estados, lo que explica que en el incidente del Turner y el Dyess, los Estados Unidos no insistiesen en el argumento de que la Convención de Montreux no les afectaba por no ser parte en la misma. Desde el punto de vista de los intereses en juego y a pesar de las protestas rusas, la Convención de 1936 parece haber conseguido establecer un equilibrio de intereses que a nadie le conviene alterar. A los países ribereños del Mar Negro porque limita el número de buques militares de Estados no ribereños que pueden entrar en ese mar, así como su tiempo de permanencia. A los Estados no ribereños más interesados porque las salidas, sobre todo de la flota rusa, al Mar Negro están muy controladas. Siendo

Turquía y Grecia miembros de la OTAN, los principales aliados mantienen bajo control los movimientos navales rusos. A Turquía no le interesa eliminar o modificar el régimen porque el control que mantiene sobre los estrechos es muy superior que el que tendría si se aplicase el régimen de paso en tránsito e incluso si se aplicase el régimen de paso inocente.

Las normas contenidas en la Guía de Navegación otorgan una importante discrecionalidad a Turquía con relación al paso de buques mercantes. La contradicción se plantea en el terreno de los principios, con relación a los artículos 1 y 2 de la Convención de Montreux, y en el terreno de las reglas generales, con relación a la prohibición de suspensión contenida en la Convención de Jamaica. Las normas internas turcas pueden plantear un problema de responsabilidad internacional, en particular, frente aquellos Estados cuyos buques mercantes son usuarios frecuentes de los estrechos. Probablemente el Estado más afectado sea la Federación Rusa, por varias razones: 1) su industria pesada y su tejido industrial se desplazó progresivamente hacia el Sur en las décadas posteriores a la celebración de la Convención de Montreux; 2) tradicionalmente, una parte sustancial del comercio ruso por vía marítima se realizaba a través de los puertos del Mar Negro; además, una parte importante del petróleo que exporta Rusia sale a través de dichos puertos; 3) la inestable situación de las ex-repúblicas soviéticas islámicas del Sur y el talante anti-ruso de parte de sus poblaciones y dirigentes, aconseja utilizar otras vías de comunicación distintas de las terrestres por esos territorios.

2. El alcance del artículo 35,C y la validez de los desarrollos normativos de los Convenios especiales de larga data.

El alcance del artículo 35,C plantea una cuestión esencial relativa a saber si su contenido permite cualquier tipo de desarrollo normativo interno o internacional de los convenios especiales de larga data. En el caso de que la respuesta sea negativa, el problema radica en saber hasta dónde permitiría el artículo 35,C desarrollar los principios contenidos en esos convenios especiales y cuál sería el tipo de límite o la condición limitativa que operaría sobre la base del citado artículo.

El objetivo y el sentido de las cláusulas de concurrencia y, en particular, de las cláusulas convencionales de compatibilidad es hacer posible la vigencia y la aplicación de tratados relativos a la misma materia más allá de la aplicación, que tiene carácter general en el Derecho Internacional, del principio de temporalidad recogido en el artículo 30,3 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Frente a esta disposición, el artículo 30,2 plantea una especialidad que puede alterar el principio general de temporalidad.

La cláusula de compatibilidad contemplada en lo dispuesto en el artículo 30,2 supone que la existencia de un tratado posterior no implica la pérdida de vigencia del tratado anterior, en todo o en parte. Al contrario, cuando la cláusula es del tipo de las de compatibilidad general, como es el caso del artículo 35,C de la Convención de Jamaica de 1982, aunque contenga el

límite temporal de la antigüedad, se establece de manera tácita, por la propia naturaleza de su lógica jurídica, que las posibles contradicciones de contenido entre los regímenes contemplados en los dos tratados de que se trate no sólo son posibles, sino que probablemente su existencia es evidente ya que, de lo contrario, no haría falta la cláusula de compatibilidad, siendo suficiente emplear el principio general de temporalidad para resolver los problemas de aplicación de los dos tratados.

Laas cláusulas de compatibilidad general, por lo tanto, implican una elevada posibilidad de existencia de contradicciones de contenido entre el tratado referente y el de referencia. La cuestión se plantea acerca de si esa posibilidad se extiende lícitamente a los desarrollos normativos internos de los tratados de referencia e incluso a los desarrollos convencionales posteriores al tratado referente. Esta cuestión se traslada, en un ámbito más concreto, al desarrollo de los convenios especiales de larga data.

La Convención de Viena de 1969 establece como uno de los principios básicos del orden internacional el "pacta sunt servanda", en el propio preámbulo y en el artículo 26, cuya consecuencia más inmediata en el plano de lo jurídico es que ningún Estado podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, según el artículo 27. La disposición de este artículo, puesta en relación con el artículo 30,2 de la propia Convención de Viena y con el artículo 35,C de la Convención de Jamaica, permite valorar las relaciones entre los convenios de larga data y sus desarrollos posteriores en el terreno de su validez jurídica.

Las normas internas chilenas, danesas y suecas podrían, en algunos aspectos, ser contradictorias con los propios convenios especiales de los que son desarrollo y, en particular, con el principio de libertad de paso que parece orientar a los artículos 1 del Tratado de Copenhague de 1857 y 5 del Tratado chileno-argentino de 1881. No obstante, los términos del artículo 35,C indican que lo que no quedará afectado por las disposiciones de la Parte III (estrechos) es el "régimen jurídico de los estrechos" en su conjunto, cuando el paso esté regulado "total o parcialmente" por convenios de larga data. Los tres convenios considerados son textos que regulan "parcialmente" el paso y, en especial, el Tratado de Copenhague de 1857 y el Tratado chileno-argentino de 1881 que sólo contienen un enunciado de principio, lo que hace lógico el desarrollo normativo interno.

El tiempo de aplicación de esos regímenes, las normas convencionales y las normas internas, sin que hayan existido demandas de los Estados usuarios que, en general, eran los Estados Partes en las respectivas convenciones, permite afirmar que la posible existencia de contradicciones entre las normas internas y los principios contenidos en los convenios especiales puede quedar sometida a discusión. Los desarrollos normativos internos forman parte del régimen jurídico de los estrechos y, hasta el establecimiento convencional de un régimen general, no planteaban problemas jurídicos si estos no eran planteados por los Estados usuarios.

La adopción y apertura a la firma de la Convención de Jamaica de 1982 es la que plantea el problema al recoger el régimen de paso en tránsito, considerado como general y la

aceptación de los regímenes convencionales de larga data. El carácter general que se supone al primero permite plantearlo como límite al artículo 35,C en el sentido de ser referencia necesaria ante las lagunas de los regímenes especiales de larga data. El artículo 35,C no puede, por lo tanto, ser considerado como un cheque en blanco para los Estados con regímenes convencionales de larga data y, en concreto, no puede justificar cualquier tipo de desarrollo interno posterior a la existencia de la Convención de Jamaica. Se puede considerar así que existe un límite al desarrollo posterior a 1982 de los regímenes convencionales de larga data que reside en el contenido que tienen aquellos regímenes de paso que serían aplicables, sea el de paso en tránsito o el de paso inocente, a los estrechos en el caso de que no estuviesen regidos por convenios especiales antiguos.

En el caso de los estrechos daneses, el Sund y los Belt, el desarrollo normativo del régimen se ha realizado, en los aspectos esenciales relativos al paso, en normas internas danesas y suecas de los años 50, 60 y 70, en gran medida al hilo del proceso de codificación y desarrollo progresivo del Derecho del Mar, pero antes de que el proceso de la III Conferencia concluyese con la adopción de la Convención de Jamaica. Es decir, esos desarrollos internos se realizan siendo el régimen de paso inocente el régimen general para el mar territorial y los estrechos. Se puede, por lo tanto, concluir que, en la perspectiva aquí adoptada, el contenido del régimen de los estrechos daneses es perfectamente lícito desde el punto de vista del artículo 35,C.

El desarrollo chileno del régimen de Magallanes se ha realizado a lo largo de muchos años, pero especialmente entre

1914 y los años setenta. Sin embargo, el Tratado chileno-argentino de 1984 plantea un problema mayor ya que introduce en el Anexo II una serie de disposiciones restrictivas que, en su mayoría, estaban ya contempladas en el orden chileno con anterioridad, pero que en el caso de la suspensión del paso no. La suspensión para los estrechos, tanto en el régimen de paso inocente como en el de paso en tránsito, está completamente prohibida y, en 1984, el texto de la Convención de Jamaica ya estaba definitivamente fijado.

El Tratado de 1984 hace referencia al de 1881 en lo que supondría una relación encuadrable en el artículo 30,2 de la Convención de Viena de 1969 y en las cláusulas de compatibilidad. No obstante, esto no puede justificar la incorporación de suspensión del paso ya que ésta se encuentra completamente prohibida en el régimen de paso en tránsito, que sería el de aplicación al estrecho de Magallanes en el supuesto de que no existiese un régimen especial de larga data.

En el caso de los estrechos turcos, el problema esencial viene planteado por ciertos contenidos establecidos en la Guía de Navegación de 1994. Esta Guía se adelanta en pocos meses a la entrada en vigor de la Convención de Jamaica. Tanto el Bósforo como los Dardanelos comunican el Mar Negro y el Mar Egeo, respectivamente, con el Mar de Mármara. Esto puede permitirnos concluir que los dos casos podrían encajar en lo dispuesto en el artículo 45,1,a) de la Convención de Jamaica y, por lo tanto, el régimen aplicable sería el de paso inocente de no estar sometidos a un régimen especial de larga data. Teniendo esto en cuenta, la posibilidad de suspensión del paso contenida en la Guía de 1994

no estaría dentro de las medidas que Turquía podría establecer, ya que no se contempla en el régimen de paso inocente aplicable a los estrechos. La obligación de notificación que en la práctica se deduce de los contenidos de la Guía tampoco estaría dentro de los que Turquía podría exigir a los buques en paso.

El Estado más afectado por estas normas de desarrollo es, probablemente, la Federación Rusa, cuyos buques mercantes son usuarios frecuentes de los estrechos. Las razones ya han sido expuestas en el punto IV.1. Sin embargo, hasta el momento, la actitud de este Estado se limitó a expresar su rechazo a las normas contenidas en la Guía de Navegación por conducto diplomático.

NOTAS AL CAPÍTULO CUARTO

(1) Díez de Velasco, M., Instituciones de Derecho Internacional Público, Tomo I, Madrid, 1994, Capítulo XXII, redactado por Carlos Jiménez Piernas, pp.416-417. También, Riquelme Cortado, R., "Reflexiones sobre la firma y la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982). A propósito de la firma de España", Anuario de Derecho Internacional, vol.VIII, 1985, pp.185 y ss.

(2) Caminos, H., "The Legal Régime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea", R.C.A.D.I., 1987-V, Tomo 205, p.126.

(3) Baxter, R.R., The Law of International Waterways with Particular Regard to Interoceanic Canals, Harvard University Press, Massachusetts, 1964, p.9.

(4) Brüel, E., International Straits, London, 1947, vol.I., pp.42-43.

(5) Caminos, H., "The Legal Régime of Strait...", ya citado, p.138.

(6) Yturriaga Barberán, J.A., Straits Used for International Navigation. A Spanish perspective, Dordrecht, 1991, p.244.

(7) Treves, T., "La navigation", en Traité du nouveau droit de la mer, dirigido por Dupuy y Vignes, París, 1985, p.789.

(8) Statement of the U.K. Minister of State, Foreign and Commonwealth Office, 2 December 1987, House of Lords Parliamentary Debates 1987; pp.449-450. Declaración con ocasión de la presentación de la Territorial Sea Act, de 2 de marzo de 1987. Reproducido en Yturriaga Barberán, J.A., Straits used..., ya citada, p.313.

(9) Rauch, E., "Military Uses of the Oceans", German Yearbook of International Law, vol.28, 1985, pp.229-268; en particular, p.246.

(10) Estudio del Secretario del I.M.O. acerca de las implicaciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 para la Organización Marítima Internacional, de 27 de julio de 1987. Documento LEG/MISC/1. Puede encontrarse en: The Netherland's Institute for the Law of the Sea, International Organizations and the Law of the Sea, Documentary Yearbook, vol, 3, 1987, Dordrecht, 1989; pp.340-394, en particular, p.341.

(11) La Organización Consultiva Marítima Intergubernamental fue creada por la Convención de la O.C.M.I., firmada como resultado de la Conferencia Marítima de las Naciones Unidas, reunida en Ginebra entre el 19 de febrero y el 6 de marzo de 1948. Su nombre fue sustituido por el de Organización Marítima Internacional en virtud de una enmienda, de 9 de noviembre de 1977, que entró en

vigor el 22 de mayo de 1982. Ver: Díez de Velasco, M., Las Organizaciones Internacionales, Madrid, 1994, pp.290-291.

(12) Caminos, H., "The Legal régime...", ya citado, p.144.

(13) Entre las Sentencias que pueden ser mencionadas, en este sentido, se encuentran: la de la C.P.J.I. sobre el Asunto del Lotus, Rec. 1927; las Sentencias arbitrales en los casos de la Isla de Palmas (1928) y del Lago Lanós (1957); la Sentencia de la C.I.J. sobre el Asunto del Derecho de Asilo (Haya de la Torre), Rec.1950.

(14) Hay que recordar, como punto de referencia, el principio 7, sobre el Medio Marino, de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas, adoptada en Estocolmo el 16 de Junio de 1972, en el que se afirma que "los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar". Doc.A/CONF.48/14/Rev.1.

(15) Hecho en Londres, el 2 de noviembre de 1973. Incorpora dos protocolos y fue modificado por un Protocolo Adicional, de 17 de febrero de 1978. Este Convenio contempla toda clase de descargas y en varios anexos define reglas para la prevención de la contaminación por hidrocarburos y otras sustancias nocivas. El Convenio MARPOL sustituye al hecho en Londres el 12 de mayo de 1954, relativo exclusivamente a hidrocarburos.

(16) Hecho en Londres, México, Moscú y Washington, el 29 de diciembre de 1972. Este Convenio prohíbe el vertido de sustancias de alto nivel radioactivo y exige un permiso especial para otros tipos de desechos radioactivos, calificación que depende de las recomendaciones de la O.I.E.A.

(17) El Convenio sobre Intervención en Alta Mar permite ésta por medio de medidas proporcionadas. Por un Protocolo adoptado en Londres, el 2 de noviembre de 1973, se extiende su alcance a sustancias distintas de los hidrocarburos. El Convenio relativo a Responsabilidad Civil tiene un Protocolo Adicional, hecho en Londres el 19 de noviembre de 1976, que estableció un régimen de responsabilidad de derecho interno, objetiva, limitada y encauzada inicialmente sobre el propietario del buque. El Convenio fue modificado por un Protocolo, de 25 de mayo de 1984.

(18) Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico Nororiental, establecida para sustituir a los Convenios de Oslo (15 de febrero de 1972), para la prevención de la contaminación marina provocada desde buques y aeronaves y aplicable al Atlántico Noroeste, con exclusión del Báltico, y de París (4 de junio de 1974), aplicable a la misma área, pero para la contaminación marina de origen terrestre.

(19) Convenio para la Protección del Medio Ambiente en el Área del Báltico, incluyendo los materiales radioactivos.

(20) Convenio aprobado en la Conferencia de Barcelona, celebrada en febrero de 1970. Se considera una Convención-marco regional que "sienta las bases normativas e institucionales para un enfoque coordinado y global de la protección y mejora del medio ambiente en el área del Mediterráneo". Aparte de los dos protocolos establecidos en el momento de la adopción del texto, dos protocolos completaron con posterioridad el tratado: el de Atenas, de 17 de mayo de 1980, para la protección contra la contaminación de origen terrestre; el de Ginebra, de 3 de abril de 1982, relativo a zonas especialmente protegidas del Mediterráneo. Se puede consultar: Díez de Velasco, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1994, cap. XXVIII, en especial, p. 574.

(21) Entre otros textos de ámbito regional que se pueden mencionar se encuentran: el Convenio de Kuwait, de 24 de abril de 1978, para la protección del medio marino contra la contaminación en el área del Golfo Pérsico; el Convenio de Jeddah, de 14 de febrero de 1982, para la conservación del medio ambiente del Mar Rojo y el Golfo de Adén; el Convenio de Cartagena de Indias, de 24 de marzo de 1983, para la protección y mejora del medio marino en la región del Caribe; el Convenio de Lima, de 12 de enero de 1981, para la protección del medio marino y la zona costera del Pacífico Sudeste.

(22) Resolución A.375 (X) de la Asamblea de la IMCO, de 14 de noviembre de 1987, titulada "Navigation through the Straits of Malacca". Puede encontrarse el texto de la Resolución en: Koh, K.L., *Straits in International navigation*, New York, Oceana Pub., 1982, p. 187, nota 86.

(23) Estas normas de la Convención MARPOL sobre áreas marítimas especiales se contienen en varios de los Anexos a la Convención, en particular en el Anexo I, reglamento 10; en el Anexo II, reglamento 5 y en el Anexo V, reglamento 5. Puede consultarse en: Kiss, C.A., *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, Nairobi, 1983, pp. 331, 358 y 380, respectivamente.

(24) Caminos, H., "The legal régime ...", ya citado, pp. 172-173.

(25) Treves, T., "La navigation", en *Traité du nouveau Droit de la Mer* (Dupuy y Vignes, ed.), París, 1985, p. 804.

(26) Koh, K.L., *Straits ...*, ya citada, p. 160.

(27) Treves, T., "La navigation", ya citada, p. 805.

(28) Caminos, H., "The legal régime...", ya citado, p. 153.

(30) John N. Moore señala, entre los autores que sostienen esta opinión, a Richard B. Bilder, Lewis Henkin, Brunson McChesney, Stefan Reisenfeld ... Moore, J.N., "The Régime of Straits and the Third United Nations Conference on the Law of the Sea", 74 *A.J.I.L.*, 1980, pp. 77-121; en especial, p. 92 y nota 27.

(31) Entre los autores que sostienen esta opinión pueden citarse

a: Gary Knight, Jerome C. Muys, Alfred Rubin y Michael Reisman. Moore, J.N., "The régime of Straits...", artículo citado, p. 92.

(32) Reisman, W.M., "The régime of Straits and National Security: an appraisal of International Law-making", 74 A.J.I.L., 1980, pp. 48-75; en particular, p. 71.

(33) Reisman, W.M., "The régime of Straits...", ya citado, p. 51.

(34) Labrousse, H., "Les problèmes militaires du nouveau Droit de la Mer", R.C.A.D.I., 1981; Colloque Workshop, The Management of Humanity's Resources: The Law of the Sea; 3ª parte: International Peace and Security, pp. 307-314, en especial, p. 307.

(35) Reisman, W.M., "The régime of Straits...", ya citado, pp. 51-52. También, en general: Luttwak, E., "The political uses of Seapower", Free Press Paperback, 1974, pp. 1-38.

(36) "Antisubmarine Warfare", World Armaments and Disarmament, S.I.P.R.I. Yearbook, 1974, p. 304.

(37) Moore, J.N., "The régime of Straits...", ya citado, pp. 79-81.

(38) La obra de Hugo Grocio sobre derecho marítimo se agrupa en dos textos: De Iure Praedae, de 1604; Mare Liberum, de 1609. En esta segunda consagra el principio de la Libertad de los Mares, que implica, entre otras cosas, el derecho a comerciar, utilizando las rutas marítimas.

(39) Labrousse, H., "Les problèmes militaires...", ya citado, p. 310.

(40) Reisman, W.M., "The régime of Straits...", ya citado, p. 53.

(41) La crisis del Golfo, iniciada con la invasión de Kuwait por Irak, pero que tenía como antecedente el conflicto irano-irakí, ilustra acerca de cómo la importancia de un estrecho, en este caso el de Ormuz, resulta notablemente potenciada como consecuencia del propio conflicto. Es en situaciones de crisis cuando los estrechos se utilizan como elementos de amenaza y presión y no, habitualmente, en situaciones normales. Garantizar el tráfico por un estrecho, en este caso el de petroleros por Ormuz, es una urgencia ante la crisis y no un presupuesto de la misma.

(42) Burke, W.T., "Submerged Passage through Straits: interpretation of the Proposed Law of the Sea Treaty", 52 Washington Law Review, 1977, p. 205.

(43) Yturriaga, J.A. de, Straits used..., obra citada, pp. 190-191.

(44) Declaraciones interpretativas formuladas por España en el momento de la firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre

el Derecho del Mar, el día 5 de diciembre de 1984. Se puede consultar el texto en: Textos normativos de Derecho Internacional Público, compilación de Nila Torres Ugena, Madrid, 1985, p. 417.

(45) Discurso de 5 de febrero de 1987 del Ministro de Estado de la Oficina de Relaciones Exteriores y de la Mancomunidad Británica sobre el paso por los estrechos, con ocasión del debate de segunda lectura, celebrado en la Cámara de los Lores, acerca de la Ley de 1987 sobre el mar territorial. En el mismo sentido se expresó, el 28 de abril del mismo año, el Sr. Eggar, Subsecretario de Estado en el Comité de Segunda Lectura de la Cámara de los Comunes. Ver: Law of the Sea Bulletin, n°10, noviembre de 1987, p.11. Naciones Unidas, Nueva York.

(46) Declaración conjunta del Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y del Gobierno de la República francesa, de 2 de noviembre de 1989. Ver: Law of the Sea Bulletin, n°14, diciembre de 1989, p.14. Naciones Unidas, Nueva York.

(47) Statement by the President, March 10, 1983. Office of the Press Secretary, The White House. Ver: Law of the Sea Bulletin, n°1, septiembre, 1983, pp.78-79.

(48) Secretaría de la O.A.C.I., Comité Jurídico: consideraciones sobre el Informe "United Nations Convention on the Law of the Sea - implications, if any, for the application of the Chicago Convention, its annexes and other International Air Law instruments", 4 de febrero de 1987. Doc. LC/26-WP/5-1. Ver en : International Organizations and the Law of the Sea. Documentary Yearbook, vol.3, 1987, The Netherland's Institute for the Law of the Sea, Dordrecht, 1989; pp.234-261, en especial, p.252.

(49) Tapia Salinas, L., Curso de Derecho Aeronáutico, Barcelona, 1980, p.200.

(50) Secretaría de la O.A.C.I., Informe del Relator acerca del Informe "United Nations Convention on the Law of the Sea...", ya citado; Doc.LC/26-WP/5-41, de 4 de febrero de 1987. En: International Organizations and the Law of the Sea..., ya citada, pp.263-270; en especial, p.266.

(51) de Vries Lentsch, P., "The right of overflight over strait states and archipelagic states; developments and prospects"; Netherland Yearbook of International Law, vol.XIV, 1983, pp.165-225, en especial, p.198.

(52) Moore, J.N., "The régime of straits and the third United Nations...", ya citado, p.95.

(53) Yturriaga Barberán, J.A., Straits used..., obra citada, p.216.

(54) Ver: Keesing's. Record of World Events. 1992, vol.38, n°1, enero, p.38740 y n°3, marzo, p.38834.

(55) Ver: Keesing's. Record of World Events. 1994, vol.40, n°3, p.39924.

(56) Las nuevas reglas sobre el tráfico marítimo en los estrechos turcos fueron promulgadas en el Diario Oficial, n° 21815, el 11 de enero de 1994, y completadas el 1 de julio de 1994 con ciertas ayudas para garantizar la seguridad de la navegación por los estrechos y con las reglas y recomendaciones del Comité de Seguridad Marítima de la O.M.I. El resultado ha sido el documento: The Strait of Istanbul, Sea of Marmara and the Strait of Canakkale Ruting Guide; publicado por el Departamento de Navegación, Hidrografía y Oceanografía turco. Estambul, 2ª edición, 1995.

(57) Convención Internacional para la prevención de las colisiones en el Mar, de 1972. La Regla 10 de la citada Convención está dedicada, en especial, a los esquemas de separación del tráfico y, en particular, a los deberes de los buques con relación a los esquemas de separación del tráfico establecidos por la O.M.I.

(58) La O.M.I. fue creada con la finalidad esencial de impulsar la colaboración entre los Gobiernos en materia de reglamentación técnica de la seguridad marítima. Entre sus fines concretos se encuentra: "alentar y facilitar la adopción general de normas tan elevadas como resulte factible en cuestiones relacionadas con la seguridad marítima". Aparte de las competencias generales de la Asamblea y del Consejo, el órgano específico de la O.M.I. encargado de las cuestiones de la seguridad de la navegación es el Comité de la Seguridad Marítima cuya tarea es el examen de todas las cuestiones relativas a la seguridad marítima que entren dentro del campo del competencias de la Organización.

(59) La Convención de Jamaica sobre el Derecho del Mar, de 1982, establece la posibilidad de suspensión del tráfico, en el mar territorial, en los siguientes términos: "El Estado ribereño podrá, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, suspender temporalmente, en determinadas áreas de su mar territorial, el paso inocente de buques extranjeros si dicha suspensión es indispensable para la protección de su seguridad... Tal suspensión sólo tendrá efecto después de publicada en debida forma" (art. 25,3).

(60) Se puede consultar, al respecto la obra ya clásica de Erik Brüel, International Straits. A treatise on International Law, vol.I, Londres, 1947.

(61) "Nouvelle réglementation de la navigation sur le Bosphore", Cronique, Revue Générale de Droit International Public, 1994, n°4, p.997.

(62) Recueil des Traités de la Société des Nations. Tomo 28, pp.11 y ss, en particular, p.26.

(63) Conviene recordar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, establece unas

condiciones estrictas para la alegación del cambio de circunstancias para dar por terminado un tratado; en concreto, el artículo 62 de la Convención indica: "un cambio fundamental de las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes...".

(64) Rousseau, Ch., "Visite des contre-torpilleurs Turner et Dyess dans la mer Noire", R.G.D.I.P., 1969, Tomo 73, pp.845-848.

(65) Este último argumento plantea la importante cuestión de cómo considerar las hostilidades armadas cuando no hay declaración de guerra. A falta de ésta, es un problema la consideración de las partes en las hostilidades como beligerantes y, por lo tanto, el disfrute de los derechos que el orden internacional reconoce a éstos. Como señala Ruth Lapidoth, la cuestión de la influencia de esta evolución sobre el régimen de los estrechos está aún por estudiar a fondo. Problema que viene acentuado por el número creciente de hostilidades armadas sin declaración de guerra. Les détroits en Droit International, París, 1972, pp.89-90.

(66) Knight, H.G., "The Kiev and the Turkish straits", A.J.I.L., 1977, vol.71, pp.125-129.

(67) G.F., "The Straits Convention of Montreux, 1936", B.Y.B.I.L., 1937, 18, P.186.

(68) Esta consideración del Kiev como portaaviones aparecía, también, en: Jane's Fighting Ships, 1975-76, editada por John Norton Moore, 1976, p.551. También: Hynes, "The role of the Kiev in Soviet Naval Operations", N.W.C.R., 1976, 29 (nº2), p.38.

(69) Rousseau. Ch., "Visite...", ya citado, p.848.

(70) Brüel, E., International Straits. A treatise on International Law, vol.II, Straits comprised by positive regulations, London, 1947, p.40.

(71) Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, La Haya, 1930. Bases de Discusión, II, p.22.

(72) Esta parece ser la opinión de Erik Brüel, International Straits..., ya citada, p.41. Otros, como Westlake, opinan al contrario, que el tratado también se refiere a los buques de guerra. International Law, vol.II,, pp.201-202.

(73) Orden nº 437, de 21 de diciembre de 1966, sobre delimitación del mar territorial. Se puede encontrar en: Naciones Unidas, División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, El Derecho del Mar. Legislación nacional sobre el mar territorial, el derecho de paso inocente y la zona contigua. Nueva York, 1995, pp.101-102.

(74) Pilotage Act nº 131, de 17 de abril de 1916, enmendada por Acta nº 201, de 11 de junio de 1954. Esta se puede encontrar en: Lovtinde (Boletín de leyes), A, 1954, pp.428 y ss. Extractos de

la misma en: United Nations Legislative Series, Laws and Regulations on the regime of the Territorial Sea, Diciembre 1956, Nueva York, 1957, pp.119-120.

(75) Act n° 118, de 28 de marzo de 1951, concerniente a las medidas para la seguridad de la navegación. En: Karnovs Lovsamling, 1951, Supplement a la 4ª edición (Copenhague, 1948), pp.3529-30. Extractos en: U.N.L.S., Laws and ..., ya citada, p.120.

(76) Ley de Aduanas n° 519, de 13 de diciembre de 1972. Extractos en: NN.UU., El derecho del Mar. Legislación nacional, ya citada, p.103.

(77) Orden n° 437, ya citada (cita 82). Extracto en: NN.UU. El Derecho del Mar. Legislación nacional ..., ya citada, pp.101-102.

(78) Ordenanza Real, de 27 de febrero de 1976. Texto íntegro en: NN.UU. Derecho del Mar. Legislación nacional ..., ya citada, pp.104-105.

(79) Ley de 3 de junio de 1966, con las modificaciones promulgadas el 20 de diciembre de 1979. Extracto en: Naciones Unidas. El Derecho del Mar. Legislación nacional, pp.362-363. Royal Order n° 84, de 29 de abril de 1932, acerca de las fronteras en el Sund. Texto en: U.N.L.S., Laws and..., ya citada, p.247.

(80) Royal Order n° 31, de 9 de febrero de 1945, enmendada en 1946. Extracto en: U.N.L.S., Laws and ..., ya citada, pp.245-246.

(81) Proclamación de 3 de junio de 1966. Texto en: NN.UU. El Derecho del Mar. Legislación nacional ..., ya citada, pp.363-368.

(82) Alexandersson, G., The Baltic Straits, London, 1982, p.92.

(83) Brüel, E., International Straits ..., vol.II, ya citada. En especial, las pp.14 a 18.

(84) Alexandersson, G., The Baltic Straits ..., ya citada, p.95.

(85) Royal Order n° 31, de 9 de febrero de 1945, enmendada en 1946. En: U.N.L.S., Laws and ..., ya citada, pp.245-246.

(86) Royal Order n° 84, de 29 de abril de 1932, relativa a los límites del área aduanera sueca en el Sund. En: U.N.L.S., Laws and ..., ya citada, p.247. Ley relativa a las aguas territoriales, de 3 de junio de 1966, modificada el 20 de diciembre de 1979. En: NN.UU. El Derecho del Mar. Legislación nacional ..., ya citada, pp.362-363. Esta ley completa en lo relativo al Sund las normas contenidas en la Royal Order de 1932, que, a su vez, es plasmación de la Declaración sueco-danesa de 30 de enero de 1932.

(87) Act n° 225, de 20 de junio de 1924. Act n° 463, de 27 de noviembre de 1925. Act n° 234, de 31 de mayo de 1935. Royal Order n° 65, de 3 de abril de 1934. Notice n° 13, de 24 de enero de

1936; relativas, todas ellas, al contrabando de bebidas alcohólicas y vinos. En: U.N.L.S., *Laws and ...*, ya citada, pp.248-253. Con relación a la pesca y en paralelo con las equivalentes normas danesas: Royal Order n° 75, de 4 de julio de 1910; Royal Order n° 282, de 2 de junio de 1933; Act n° 596, de 1 de diciembre de 1950. En: U.N.L.S., *Laws and ...*, ya citada, pp.564-565.

(88) Proclamación de 3 de junio de 1966. En: NN.UU., *El Derecho del Mar. Legislación nacional ...*, ya citada, pp.363-368.

(89) Convention for the Suppression of the Contraband Traffic in Alcoholic Liquors, firmada el 19 de agosto de 1925, en Helsinki, y un Protocolo Final. (Ratificada por Dinamarca el 23 de abril de 1926). Societé des Nations Recueil des Traites, 1925.

(90) Decaux, E., "L'affaire du passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark). Demande en indication de mesures conservatoires. Ordonnance du 29 juillet 1991", A.F.D.I., XXXVII, 1991, pp.444-454.

(91) Ruiz Colomé, M^a A., "Un asunto judicial efímero sobre estrechos internacionales: el asunto del Gran Belt", R.E.D.I., XLV, 1993,2, pp.315-336.

(92) C.I.J., Ordonnance. Demande en indication du mesures conservatoires. Affaire du passage par le Grand-Belt. Finlande c. Danemark, 29-julio-1991, Rec. 1991, pp.13-14.

(93) Ruiz Colomé, M^a A., "Un asunto...", ya citado, p.332.

(94) Ruiz Colomé, M^a A., "Un asunto...", ya citado, p.335.

(95) Sentencia de 18 de diciembre de 1951, I.C.J. Reports, 1951, pp.138-139.

(96) Declaración recogida en la obra de: Ibáñez, A., *Cuestión de límites entre Chile y la República Argentina*, Valparaíso, 1874, apéndice, p.17.

(97) El Tratado fue ratificado por el Congreso chileno en 1856. Se puede consultar la obra de: Encina, F., *La cuestión de límites entre Chile y Argentina*, Santiago de Chile, 1959.

(98) En: García-Huidobro, E., *Derecho Internacional Marítimo*, Santiago de Chile, 1984, p. 94.

(99) García-Huidobro, E., *Derecho Internacional...*, pp. 95-109; el texto del Tratado se encuentra en el Apéndice III, pp. 315-316.

(100) Irigoyen, B. de, *Discursos*, Buenos Aires, 1882, pp. 134, 163 y 165, respectivamente.

(101) García-Huidobro, E., *Derecho Internacional...*, ya citada, p.126.

(102) García-Huidobro, E., Derecho Internacional..., ya citada, pp. 158-160.

(103) El Tratado y sus Anexos pueden encontrarse en: Law of the Sea Bulletin, United Nations, n°4, febrero de 1985, pp. 50-73 (incluyendo los mapas).

(104) García-Huidobro, E., Derecho Internacional..., ya citada, p. 109.

(105) García-Huidobro, E., Derecho Internacional..., ya citada, p. 140.

(106) Irigoyen, B. de, Discursos, ya citada, p. 136.

(107) Escudero Guzmán, J., Situación Jurídica Internacional de las aguas del Estrecho de Magallanes, Santiago de Chile, 1927, p.57.

(108) García-Huidobro, E., Derecho Internacional..., ya citada, p. 141.

(109) Decreto n° 1836, de 20 de agosto de 1955, que contiene el Reglamento de Pilotaje y Practicaje.

(110) Por ejemplo, el caso del varamiento o encallamiento del petrolero holandés Metula, ocurrido el 10 de agosto de 1974.

(111) Decreto Ley n° 2222, de 21 de mayo de 1978, que contiene la llamada Ley de Navegación.

(112) Escudero Guzmán, J., Situación Jurídica..., ya citada, p.57.

(113) Kennedy, R.H., Breve estudio geográfico e hidrográfico de los estrechos que son rutas de navegación internacional. Informe presentado como documento preparatorio para la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; Doc. A/CONF.13/6 y Add.1. En: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, vol.I, documentos preparatorios, Ginebra, 1958, pp.123-176; en especial, pp. 130-132.

(114) Decreto Supremo n° 1385, de 18 de octubre de 1951; modificado por el Decreto Supremo n° 2623, de 16 de septiembre de 1955, que se refiere a la "admisión y permanencia de naves de guerra extranjeras en las aguas territoriales, puertos, bahías y canales de la República de Chile". Estos decretos abordan tanto aspectos de la navegación de esos buques por el mar territorial, como por las aguas interiores y, en especial, las visitas a puertos chilenos.

(115) García-Huidobro, E., Derecho Internacional..., ya citada, p.156.

(116) García-Huidobro, E., Derecho Internacional..., ya citada, p.158.

(117) Díez de Velasco, M., Instituciones ..., ya citada, Tomo I, p.176.

(118) González Campos, J. y otros, Curso de Derecho Internacional Público, Madrid, 1990, p.260.

(119) Pastor Ridruejo, J.A., Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Madrid, 1994, p.136.

(120) Remiro Brotons, A., Derecho Internacional Público, vol.II, Derecho de los Tratados, Madrid, 1987, pp.327-329.

(121) Anuario de la C.D.I., 1966, vol.II. Documentos de la Segunda Parte del 17º período de sesiones y del 18º período de sesiones, incluidos los Informes de la Comisión a la Asamblea. Doc.A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, pp.235-237.

(122) Remiro Brotons, A., Derecho Internacional..., ya citada, p.329.

(123) Anuario de la C.D.I., 1964, vol.I, Actas Resumidas del 16º período de sesiones, 11 de mayo - 24 de julio. Doc.A/CN.4/SER.A/1964; 740ª sesión, 8 de junio, pp.111-112.

(124) Anuario de la C.D.I., 1966, vol.II, ya citado, p.237.

(125) Anuario de la C.D.I., 1958, vol.II, tercer Informe, Sir Gerald Fitzmaurice (Relator Especial), pp.29 y 48.

ABRIR CONCLUSIONES

